Das rechtliche Verbot der Veräußerung von Kirchengut.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät
der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Aloys Minnich
Referendar.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Breslau 1913.
Druck von Max Bermann.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.
Referent: Professor Dr. Brie.
Korreferent: Professor Dr. Fischer.

Meinen lieben Eltern
und Brüdern!

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

I. Die Entstehung der Veräusserungsverbote und ihre Entwickelung bis zum Corpus Juris Canonici mit besonderer Berücksichtigung der justinianëischen Gesetzgebung.

§ 1. Der Enwickelungsgang nach der kirchlichen Gesetzgebung 1

§ 2. Die Haltung des Staates gegenüber den Kirchengütern, insbesondere den sie betreff. kirchlichen Veräußerungsbeschränkungen . 10

§ 3. Rückblick auf diese Periode 19

II. Die Veräusserungsverbote von Kirchengut in der katholischen und evangelischen Kirchengesetzgebung.

A. Nach gemeinem katholischen Kirchenrecht.

§ 4. Die Veräußerung (Alienatio); ihr Begriff und Umfang 22

§ 5. Substanz des Kirchengutes 27

§ 6. Das Prinzip der Unveräußerlichkeit.

1. Allgemeines 32
2. Absolute Ausnahmen von dem Prinzipe 33
3. Das eigentliche Anwendungsgebiet der Veräußerungsverbote und ihre materiellen und formellen Erfordernisse.
   a) Die materiellen Voraussetzungen . . 35
   b) Die formellen Erfordernisse 42
4. Persönliches und örtliches Geltungsgebiet 50

§ 7. Wesen und Rechtswirkungen der Veräußerungsverbote.

a) Civilrechtlich 52
b) Strafrechtlich 57

§ 8. Ursachen und Zweck der Veräußerungsverbote und ihre wirtschaftlichen Folgen . 59

B. Die Veräußerungsverbote in der evangelischen Kirche Deutschlands 61

III. Die Rechtslage, welche sich in Deutschland durch die Haltung des Staates gegenüber den kirchlichen Veräusserungsverboten ergibt.

§ 9. Allgemeines über die Stellung des Staates gegenüber der Kirche und die Stellung der Kirche im Staate 69

§ 10. Abgrenzung der einzelstaatlichen Kompetenz von derjenigen des Reiches 72

§ 11. Das Verhältnis zwischen Staat und Kirche in bezug auf die kirchlichen Veräußerungsbeschränkungen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts.

a) Im landrechtlichen Preußen 76

b) Im rechtsrheinischen Bayern 84

§ 12. Der Veräußerungsbegriff nach BGB. . . . 86

§ 13. Begriff, Umfang und Rechtswirkungen der Veräußerungsverbote nach BGB. 89

§ 14. Die Rechtsmittel, die den Kontrahenten aus den verbotenen Veräußerungsgeschäften zustehen 101

IV. § 15. **Schluss** 103

Literaturverzeichnis.

Allgemeines Landrecht, Ausgabe von Rehbein u. Reincke, 1885.

Apostolicae Constitutiones et catholicae doctrinae Clementis Romani . . ., Antuerpiae, 1578.

J. C. Barthel: Opuscula Juridica varii argumenti, Bambergae, Tom. I. und II., 1756.

Biederlack: Zur Veräußerung von Kirchengütern. In: Zeitschrift für katholische Theologie, S. 378—384, Jahrg. 1897.

Bindig: Die Verfassungsurkunde des Königreichs Bayern mit Beilagen und Anhängen. In: Deutsche Staatsgrundgesetze, Heft V, Leipzig, 1896.

J. H. Boehmer: Jus Ecclesiasticum protestantium, Tom. IX, Halae, 1743.

Bouix: Tractatus de principiis iuris canonici, 1852.

Braun: Das kirchliche Vermögen von den ältesten Zeiten bis auf Justinian, Giessen, 1860.

Canones Apostolorum veterum conciliorum constitutiones et decreta pontificum antiqiora, Moguntiae, 1525.

Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, München, 1756.

Collectio Conciliorum . . . ab anno 34, Parisiis.

Corpus Juris Canonici.

Corpus Juris Civilis.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1900.

Curtius: Die Rechtsfolgen gesetzlicher Veräußerungsverbote nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch, Leipzig, 1902.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 8. Auflage, Berlin, 1903.

Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands, 5. Aufl., Berlin, 1909.

van Espen: Jus Ecclesiasticum Universum, Coloniae, 1748 ff.

Fagnani: Jus Canonicum (Commentaria in secundum librum Decretalium) Coloniae, Tom II.

Fischer-Henle: Bürgerl. Gesetzbuch, 8. Aufl., München, 1909.

A. Förster: Die preußische Gesetzgebung über die Vermögensverwaltung der katholischen Kirchengemeinden und Diözesen, 2. Auflage, Berlin, 1907.

Friedberg: Das geltende Verfassungsrecht der evangelischen Landeskirchen in Deutschland und Österreich, Leipzig, 1888.

— Die Verfassungsgesetze der evangelisch-deutschen Landeskirchen, Freiburg, 1885 ff.

— Lehrbuch des katholischen und des evangelischen Kirchenrechts, 6. Auflage, 1909.

Grasshoff: Die Gesetze der römischen Kaiser über die Verwaltung und Veräußerung des kirchlichen Vermögens. In: Archiv für katholisches Kirchenrecht, Bd. 36, 1876, XVI, S. 193–202.

— Die Gesetzgebung der römischen Kaiser über die Güter und Immunitäten der Kirche und des Klerus, nebst deren Motive und Prinzipien. In: A. f. kath. K.-R., Bd. 36, 1876, S. 1—51.

Güthe: Die Grundbuchordnung für das deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen, Berlin, 1905.

Helfert: Von dem Kirchenvermögen und den Religionsfonds, 3. Auflage, Prag, 1834.

Hergenröther-Hollweck: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 2. Auflage, 1909.

J. Hollweck: Die kirchlichen Strafgesetze, Mainz, 1899.

Hübler: Der Eigentümer des Kirchengutes, Leipzig, 1868.

Hünerfeld: Über die gesetzlichen und richterlichen Veräußerungsverbote des römischen und des heutigen Rechts, Breslau, 1905.

Jacobson: Das evangelische Kirchenrecht des preußischen Staates und seiner Provinzen, Halle, 1866.

Klein: Welche Bedeutung kommt den nach katholischem Kirchenrecht bestehenden Beschränkungen der Veräußerung von res ecclesiasticae nach deutschem bürgerlichen Recht zu. In: A. f. kath. K.-R., Bd. 85, S. 242 ff.

Knecht: System des justinianëischen Kirchenvermögensrechts. In: Kirchenrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Stutz, Heft 22, 1905.

Köhler: Lehrbuch des deutschen evangelischen Kirchenrechts, Berlin, 1895.

Kormann: Die kirchenrechtl. Veräußerungsbeschränkungen beim katholischen Kirchengut und das bürgerliche Recht. In: Kirchenrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Stutz, Heft 42, Stuttgart, 1907.

Laemmer: Institutionen des katholischen Kirchenrechts, 2. Auflage, Freiburg, 1892.

Loening: Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Straßburg, 1878.

J. Marx: Das Kirchenvermögensrecht mit besonderer Berücksichtigung der Diözese Trier, Trier, 1897.

Meurer: Bayrisches Kirchenvermögensrecht, Stuttgart, 1899, 1901.

— Begriff und Eigentümer der hl. Sachen, Düsseldorf, 1885.

— Bei Stengel, Wörterbuch des Verwaltungsrechts, Bd. 1.

Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 6. Auflage, 1905.

Mommsen: De collegiis et sodaliciis Romanorum, Kiliae, 1843.

— Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. 15, Berlin, 1850.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches, Allg. Teil, 1888.

Novum testamentum graece, Leipzig, 1871, Ausgabe von Buttmann.

Osten: Das Subjekt des Eigentumsrechts am Kirchenververmögen, Borna-Leipzig, 1909.

Pfannmüller: Die kirchliche Gesetzgebung Justinians, Berlin, 1902.

Philipps: Lehrbuch des Kirchenrechts, 3. Auflage, 1881.

Planck: Das bürgerliche Gesetzbuch, 3. Aufl., Berlin, 1903.

Poschinger: Das Eigentum am Kirchenvermögen, München, 1871.

F. Probst: Kirchliche Benedictionen und ihre Verwaltung, Tübingen, 1857.

Raape: Das gesetzliche Veräußerungsverbot des BGB., Berlin, 1908.

Richter: Kirchenordnungen d. 16. Jahrhunderts, Weimar, 1846.

Richter-Dove-Kahl: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl., Leipzig, 1886.

Rittershusius: Jus Justinianeum.

Sächsisches BGB., Ausgabe von Siebenhaar, 1865.

Saegmüller: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 2. Auflage, Freiburg, 1909.

Schmalzgrueber: Jus Ecclesiasticum Universum, Ingolstadt, 1726.

Schmidt: Über gesetzliche und richterliche Veräußerungsverbote nach früherem und heutigem Recht, Berlin, 1904.

Schoen: Evangelisches Kirchenrecht, Berlin, 1903—1910.

Schroeder: Zur Lehre von den gesetzlichen Veräußerungsverboten, Heidelberg, 1875.

W. Schroeder: Über die verbotenen Rechtsgeschäfte nach heutigem Recht, 1905.

v. Schulte: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 4. Auflage, Giessen, 1886.

— System des katholischen Kirchenrechts, 2. Teil, 1856.

Schwarzlose: Die Patrimonien der römischen Kirche bis zur Gründung des Kirchenstaates, Berlin, 1887.

Silbernagl: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 4. Auflage, 1903.

Sohm: Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung. In: Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 28, 1906, S. 172—206.

Solon: Zur Lehre von den Veräußerungsverboten der §§ 135, 136 BGB., Leipzig, Diss. 1908.

Spahn: Die Verwaltung des Vermögens der Kirchen, der Pfarreien, Klöster und kirchlichen Stiftungen nach dem Entwurfe des BGB. In: Juristische Rundschau für das katholische Deutschland, Frankfurt, 1891.

Stoerk: Handbuch der deutschen Verfassungen, Leipzig 1884.

Thomassinus: Vetus et nova Ecclesiae disciplina circa beneficia et beneficiaros, Venetiis, 1766.

Trusen: Das preußische Kirchenrecht im Bereiche der evangelischen Landeskirche, Berlin, 1894.

Turicellius: De rebus ecclesiasticis non alienandis, 1674.

Uhrig: Das Kirchengut, Augsburg, 1861.

Vandenesch: Handbuch der gesamten Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden, Düsseldorf, 1876.

Vering: Lehrbuch des Kirchenrechts, 3. Aufl., Freiburg, 1893.

Wappaeus: Zur Lehre von den, dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen nach römischem und heutigem Recht, Göttingen, 1867.

Weinhold: Die Veräußerung von Kirchengut nach dem gegenwärtig für die katholische Kirche in Preußen geltendem Rechte, Greifswald, 1896.

Wurzel: Die Rechtswirkungen der Zuwiderhandlung gegen die gesetzlichen richterlichen und die durch Rechtsgegeschäft begründeten Veräußerungsverbote nach gemeinem Recht und bürgerlichen Gesetzbuch, Erlangen, 1901.

Zorn: Lehrbuch des Kirchenrechts, Stuttgart, 1886.

I. Die Entstehung der Veräusserungsverbote und ihre Entwickelung bis zum Corpus Juris Canonici mit besonderer Berücksichtigung der justinianëischen Gesetzgebung.

§ 1.

Der Entwickelungsgang nach der kirchlichen Gesetzgebung.

Als die Apostel sich der Aufgabe, das Evangelium zu verkünden, unterzogen, gingen sie an dieses Werk völlig arm an irdischen Gütern — es waren zumeist arme Fischer, die von ihrer Hände Arbeit lebten. — Sie vertrauten hierbei auf die Worte ihres Stifters, der ihnen verheißen hatte, sie würden ihren Unterhalt von denjenigen empfangen, denen sie das Evangelium bringen würden[1]). Tatsächlich flossen auch diese von den Gläubigen gespendeten Gaben so reichlich, daß die Apostel nicht nur ihren eigenen Unterhalt davon bestreiten konnten, sondern sogar imstande waren, die Armen und Notleidenden in ihren Gemeinden in

---

[1]) Matth. X: Ita et dominus ordinavit eos, qui evangelium annuntiant, de evangelio vivere.

Iter Corinther IX. 13: Οὐκ οἴδατε, ὅτι οἱ τὰ ἱερὰ ἐργαζόμενοι ἐκ τοῦ ἱεροῦ ἐσθίουσι;

IX. 14: Οὕτω καὶ ὁ Κύριος διέταξε τοῖς εὐαγγέλιον καταγγέλουσιν ἐκ τοῦ εὐαγγελίου ζῆν.

Matth. IX. 10: Μηδὲ κτήσεσθε χρυσὸν, μηδὲ ἄργυρον, μηδὲ χαλκὸν εἰς τὰς ζώνας ὑμῶν, μὴ πήραν εἰς ὁδὸν μηδὲ ῥαβδόν. ἄξιος γὰρ ὁ ἐργάτης τῆς τροφῆς αὐτοῦ ἐστιν.

reichlichem Maße zu unterstützen[1]). Naturgemäß befand sich die Verwaltung dieser kirchlichen Einnahmen, solange die Apostel lebten, in ihren Händen; mindestens behielten sie da, wo es zufolge der schnellen Verbreitung des Christentums und bei der Ausdehnung der christlichen Gemeinden nicht mehr durchführbar war, die Oberaufsicht. Frühzeitig schon bedienten sie sich nämlich bei der Verwaltung und besonders bei der Verteilung der milden Gaben an die Armen der Mitwirkung der Diakonissen[2]), denen überhaupt die Pflege der Kranken und die Sorge für die Notleidenden oblag. Da aber die Heidenchristen bei den Aposteln über die Verteilung der Gaben Klage führten, weil sie sich hinter den Judenchristen zurückgesetzt glaubten[3]), wurde die Verwaltung und Verteilung der kirchlichen Einnahmen den eigens dazu gewählten 7 Diakonen übertragen[4]). Auch diese Diakonen standen

---

[1]) Apostelgeschichte II. 44: Πάντες δὲ οἱ πιστεύοντες ἦσαν ἐπὶ τὸ αὐτὸ καὶ εἶχον ἅπαντα κοινὰ καὶ κτήματα καὶ τὰς ὑπάρξεις ἐπίπρασκον, καὶ διεμέριζον αὐτὰ πᾶσι χρείαν εἶχε.

IV. 34: Χάρις τε μεγάλη ἦν ἐπὶ πάντας αὐτούς, οὐ δὲ γὰρ ἐνδεής τις ὑπῆρχεν ἐν αὐτοῖς. εἴσοι γὰρ κτήτορες χωρίων ἢ οἰκιῶν ὑπῆρχον πωλοῦντες ἔφερον τὰς τιμάς.

Siehe auch I. Timoth. c. 5.

[2]) Thomassin: Vetus et nova Ecclesiae disciplina circa beneficia et beneficiarios, P. III. l. 1. c. 1. Nr. 5: Mox Apostoli sanctioribus, ut ministerii sui functionibus angustionibusque totos se darent, in fideles et religiosas viduas hanc dispensandae ecclesiasticae rei curam transfudere.

[3]) Apostelgeschichte VI. 1: Ἐν δὲ ταῖς ἡμέραις ταύταις πληθυνόντων τῶν μαθητῶν ἐγένετο γογγυσμὸς τῶν Ἑλληνιστῶν πρὸς τοὺς Ἑβραίους, ὅτι παρθεωροῦντο ἐν τῇ διακονίᾳ καθημερινῇ αἱ χῆραι αὐτῶν.

[4]) Apostelgeschichte VI. (2–8) 5: Καὶ ἐξελέξαντο Στέφανον ἄνδρα πλήρη πίστεως καὶ Πνεύματος Ἁγίου Στέφανον καὶ Φίλιππον καὶ Πρόχορον καὶ Νικάνορα καὶ Τίμωνα καὶ Παρμενᾶν καὶ Νικόλαον προσήλυτον Ἀντιοχέα, οὓς ἔστησαν ἐνώπιον τῶν ἀποστόλων.

bei ihrer Vermögensverwaltung unmittelbar unter der Aufsicht der Apostel[1]).

So war es auch dem natürlichen Entwickelungsgange gemäß, daß nach dem Tode der Apostel auf die Bischöfe als die rechtmäßigen Nachfolger derselben im priesterlichen Amt (Sacerdotium) auch die kirchliche Vermögensverwaltung, welche die Apostel innegehabt, überging[2]). In des Bischofs Hand flossen also die kirchlichen Einnahmen der verschiedensten Art zusammen, um dann durch untergeordnete Organe nach der bischöflichen Anweisung verwendet zu werden, so insbesondere die milden Gaben der Gläubigen, die für die Unterhaltung der Kirchen, der Geistlichen und der Armen der Gemeinden bestimmt waren.

Wenn aber Loening[3]), wiewohl im wesentlichen mit der vorstehenden Ansicht übereinstimmend, sagt, in des Bischofs Hand befand sich die Kirchenkasse (κορβανάς, arca) so ist das insofern falsch, als arca bezw. κορβανάς nicht die Gesamtmasse der kirchlichen Einnahmen, die Kirchenkasse, bezeichnet, sondern nur einen Teil der der Kirchenkasse zufließenden Einnahmen repräsentiert, nämlich die Oblationen, welche

---

[1]) Can. Apost. c. 40: .... καὶ τοῖς δεομένοις διὰ τῶν πρεσβυτέρων καὶ διακόνων ἐπιχορηγεῖσθαι.

[2]) Can. Apost. c. 39: Omnium rerum ecclesiasticarum episcopus curam gerat et eas administret tamquam deo intuente.

Const. Apostolicae, II. c. 25, 27. III. c. 4.

Can. Apostol. c. 41: Προστάττομεν ἐπίσκοπον ἐξουσίαν ἔχειν τῶν τῆς ἐκκλησίας πραγμάτων. εἰ γὰρ τὰς τιμὰς τῶν ἀνθρώπων ψυχὰς αὐτῷ πιστευτέον, πολλῷ ἂν μᾶλλον δέοι ἐπὶ τῶν χρημάτων ἐντέλλεσθαι.

[3]) Loening: Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Bd. 1, S. 213.

von den Gläubigen in den Opferkasten (κορβανάς) gelegt wurden[1]).

Der Bischof war also die Zentrale für die Vermögensverwaltung[2]). Ja es war sogar später, wie die Bestimmung des c. 8. des Concilium Gangrense zeigt, den Geistlichen bei Strafe der Excommunication verboten, milde Gaben ohne bischöfliche Erlaubnis anzunehmen und ebenso den Armen untersagt, Unterstützungen ohne dieselbe entgegenzunehmen[3]).

Daß diese kirchliche Vermögensverwaltung auch in den späteren Zeiten, die überhaupt eine Stärkung der bischöflichen Machtbefugnisse im allgemeinen mit sich brachten, den Bischöfen verblieben ist, beweisen unter anderem auch eine Reihe Konzilsbeschlüsse der folgenden Zeit[4]).

In dieser seiner Verwaltungsbefugnis war der Bischof, wie aus den verschiedensten Quellen zur Evidenz hervorgeht, anfangs völlig unbeschränkt; er konnte also kirchliche Vermögenstücke auch frei veräußern, wenn er es für gut befand, Mobilien sowohl wie

---

[1]) Const. Apost. II. 36: Si conferre non potes in corbonam, saltem impartire peregrinis unum aut duo aut quinque.

Vergl. auch Cyprian, de op. et eleemos. c. 14. (corban). Tertullian, apolog. c. 39. (arca).

[2]) Const. Apost. c. 31.

[3]) Conc. Gangr. zw. a. 325—341 (324) c. 8: Εἴ τις διδοῦ λαμβάνοι καρποροΐαν – παρεκτὸς τοῦ ἐπισκόπου ἢ τοῦ ἐπιτετταγμένου εἰς κοινονίαν εὐποΐας καὶ ὁ διδοὺς καὶ λαμβάνων ἀνάθημα ἔστω.

[4]) Concil. Antiochen. c. 24: Episcopus ecclesiasticarum rerum habeat potestatem ad dispensandam erga omnes, qui indigent.

Concil. II. Aurelianense a. 511, c. 15: de his, quae parochiis in terris, vineis, mancipiis atque peculiis quicumque fideles obtulerint, antiquorum canonum statuta serventur, ut omnia in episcopi potestate consisterent.

Immobilien; keine Schranke hinderte ihn hier. Er war vielmehr nur insoweit gebunden, als er sich vor seinem Gewissen verantwortlich fühlte[1]). Besonders häufig betont Cyprian in seinen Schriften diese selbstständige Stellung des Bischofs. In der Tat mögen ja auch bei dem großen Glaubenseifer und der Selbstlosigkeit der Christen der ältesten Zeit diese selbstgesetzten sittlichen Schranken ausreichend dafür gewesen sein, daß das Kirchengut ordnungsmäßig verwaltet und seiner Bestimmung gemäß verwendet und erhalten wurde.

Aber bereits im 4. Jahrhundert machte sich das Bedürfnis geltend, die freie bischöfliche Vermögensverwaltung in manchen Beziehungen einzuschränken. Schon Cyprian[2]) erwähnt, daß bereits zu Anfang des 3. Jahrhunderts manchen Bischöfen die Güter der Kirche zur Befriedigung ihrer Prachtliebe und ihrer Habsucht dienten; denn bei der überaus schnellen Verbreitung, welche die Kirche namentlich im 2. und 3. Jahrhundert fand, kann es auch garnicht wundernehmen, wenn bisweilen weniger gewissenhafte und zuverlässige Elemente zu höheren geistlichen Würden emporgestiegen waren, und infolgedessen hie und da Unterschlagung und Verschleuderung von Kirchengut vorkam. Diese Mißstände, welche in der Folgezeit

---

[1]) Const. Apost. I. 8. c. 30: Cave tamen nec episcopum ab rationes voces, neque dispensationem illius observes, quomodo eam gerat, aut quando, aut quibus, aut ubi, utrum bene, an secus. Habet enim ipse ratiocinatorem Deum, qui hanc illi procurationem in manus dederit . . . . .

Const. Apost. c. 40. Const. Apost. II. 25, 35, 36. Const. Apost. II. 31.

[2]) In Epistolis, VIII und in de lapsis.

besonders in Ägypten und Nordafrika stark eingerissen waren, versuchten die verschiedensten Synodal- und Konzilarbeschlüsse zu beseitigen. Man erließ zu diesem Behuf Anordnungen, die zunächst allerdings nur eine genaue Feststellung des vorhandenen Kirchengutes und Kenntnisnahme seitens der dem Bischof unterstellten Kleriker bezweckten und bestimmte sodann ganz genau im einzelnen, wann und inwieweit der Bischof Kirchengut für sich selbst, seine Angehörigen und die anderen Geistlichen verwenden durfte[1]).

Schließlich verfügte das allgemeine Konzil von Chalcedon a. 451 in c. 26, daß jeder Bischof (wie das schon an vielen Kirchen Brauch war, was unter anderem auch hervorgeht aus den Synodalbeschlüssen von Ephesus a. 431 und Gangra cr. 330) sich bei der Verwaltung des Kirchengutes eines Ökonomen bedienen sollte[2]). Wenn nun Loening[3]) behauptet: „Doch liegen keine Zeugniße darüber vor, daß diese Beschlüsse auch in der abendländischen Kirche allgemein zur Ausführung gelangten, während allerdings im oströmischen

---

[1]) Conc. Antioch. I. a. 341 c. 24., c. 25: episcopus .... ipse autem rerum, quae opus est, sit particeps ad usus necessarios et patrum, qui apud eum hospitio excipiuntur, ut ipsi nullo modo priventur, secundum divinum Apostolum, qui dixit: „habentes autem alimenta et quibus tegamur, iis contenti erimus .....“

[2]) Conc. Chalcedonense a. 451 c. 26: Quoniam in quibusdam ecclesiis (ut rumore comperimus) praeter oeconomos episcopi facultates ecclesiasticas tractant, placuit omnem ecclesiam habentem episcopum oeconomum de clero proprio, qui dispenset res ecclesiasticas secundum sententiam episcopi proprii ita, ut ecclesiae dispensatio praeter testimonium non sit.

[3]) Loening: Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Bd. 1, S. 235.

Reich das Institut des Ökonomen ein allgemeines geworden zu sein scheint" und weiter[1]): „Braun a. a. O. Seite 60 ff. macht den nicht glücklichen Versuch nachzuweisen, daß das Institut des Ökonomen schon lange vor dem Konzil von Chalcedon verbreitet war", so kann man ihm wohl darin kaum zustimmen: Einerseits sind die von ihm oben angeführten Gründe nicht im mindesten überzeugender Natur. Vielmehr hat Braun durch die Menge von Beispielen, die er auf Seite 60 anführt[2]), offensichtlich bewiesen, daß das Institut schon vor 451 in Übung war. Ferner geht dies aber auch gerade aus dem Wortlaut des Conc. Chalcedonense hervor, der das Vorhandensein von Ökonomen unstreitig als etwas schon lange Bestehendes voraussetzt; denn es spricht von diesem Institut als wie von etwas Selbstverständlichem und scheint gewissermaßen befremdet, daß die Ökonomen noch nicht an allen Bischofskirchen vorhanden seien. Andererseits hätten die Väter des ökumenischen Konzils auch wohl kaum von einigen Kirchen gesprochen, wenn in der gesamten abendländischen Kirche zumeist das Gegenteil der Fall gewesen wäre, was z. B. Thomassin zu Unrecht behauptet[3]). Desgleichen spricht für die vorstehende Auffassung der Umstand, daß uns gerade im Abendlande der älteste Ökonom entgegentritt, der bereits um die Mitte des 3. Jahrhunderts (cr. 258) in Rom seines Amtes waltete, nämlich der Ökonom

[1]) Loening, a. a. O., Bd. 1, S. 236, Anm. 1 a. E.

[2]) Braun: Das kirchliche Vermögen von den ältesten Zeiten bis auf Justinian, S. 60 ff.

[3]) Thomassin, a. a. O. P. III. 1. 2. c. 1. III. Abs. 2: Erant ergo sui nonnullis Ecclesiis oeconomi. Ut et omnibus essent, cavit Concilium Chalcedonense . . , ss.

Laurentius, ebenso eine Anzahl abendländischer Partikularsynoden, so unter anderem das Concilium Salpiense, das ebenfalls nur von einigen wenigen Bischöfen spricht, die — weltliche — Ökonomen hatten, ein[1]) Beweis, daß auch in Spanien bereits zu dieser Zeit das Institut des Ökonomen die Regel war; denn das Konzil, das sich schon dagegen wendet, daß Laien zu Ökonomen verwandt wurden, hätte doch zweifellos erst recht seine Stimme erhoben, wenn die Anordnung des Conc. Chalc. überhaupt ganz außer acht gelassen worden wäre. Vergl. auch andere Konzilsbeschlüsse, so von späteren z. B. Conc. Totelanum IV a. 633[2]).

Wenn nun Loening[3]) befremdlich erscheint, daß in der abendländischen Kirche im Gegensatz zur morgenländischen dieses Institut durch weniger zahlreiche Zeugnisse verbürgt werde, — ein Umstand, der ihn wohl hauptsächlich zu seiner Auffassung bestimmt hat — so hat das seinen ganz natürlichen Grund darin, daß eben im Abendlande zu jener Zeit eine so rege synodale Tätigkeit noch nicht entfaltet war, wie etwa zur selben Zeit in der afrikanischen oder byzantinischen Kirche, auf Grund deren wir aus jener Kirche so viele

---

[1]) Conc. Salpiense: Quoniam ex nostro collegio contra mores ecclesiasticos — laïcos — habere in rebus divinis constitutos yconomos.

[2]) Conc. IV. Toletanum a. 633 c. 48 . . . . . Eos, quos yconomos Craeci appellant, hoc est, qui vice episcoporum res cclesiasticas tractant, sicut sancta synodus Chalcedonensis instituit omnes episcopos de proprio clero ad regendas ecclesias habere oportet, Qui autem deinceps contempserit, obnoxius eiusdem magni concilii . . .

[3]) Loening, a. a. O. Bd. 1, S. 235 ff.

Zeugnisse besitzen. Diese Periode setzte nämlich im Westen, abgesehen von Italien, bedeutend später ein.

Mit Beginn des 5. Jahrhunderts gewinnen diese Beschränkungen der freien bischöflichen Vermögensverwaltung allmählich eine festere Gestalt; sie verdichten sich zu Veräußerungsbeschränkungen und finden schließlich ihren prägnantesten Ausdruck in mehr oder weniger strengen Veräußerungsverboten. Derartige Maßnahmen treten uns, abgesehen von einigen nur ganz vereinzelten Bestimmungen der früheren Zeit[1]), zuerst in der afrikanischen Kirche entgegen, wo offensichtlich die Mißstände bei der Verwaltung des kirchlichen Vermögens derartige Maßnahmen vor allem anderen notwendig gemacht hatten[2]). Doch gar bald findet diese Einrichtung auch anderwärts Eingang. So bestimmen bereits um die Wende des 5. und 6. Jahrhunderts die in Gallien entstandenen Statuta ecclesiae antiqua, daß der Bischof Kirchengut ohne schriftliche Genehmigung seiner Kleriker nicht veräußern dürfe. Auf die mannigfaltigen Bestimmungen

---

[1]) Wie z. B. des Konzils von Ancyra a. 341. cap. 15: Περὶ τῶν διαφερόντων τῷ Κυριακῷ, ὅσα ἐπισκόπου μὴ ὄντος πρεσβύτεροι ἐπώλησαν, ἀναβαλεῖσθαι τὸ κυριακόν, ἐν δὲ τῇ κρίσει τοῦ ἐπισκόπου εἶναι, εἴπερ προσήκει ἀπολαβεῖν τὴν τιμήν, εἴτε καὶ μὴ διὰ τὸ πολλάκις τὴν εἴσοδον τῶν πεπραγμένων ἀποδεδοκέναι αὐτοῖς τούτοις πλείονα τὴν τιμήν.

[2]) Conc. Chartag. circa 398—401 c. IV: Placuit etiam, ut rem ecclesiae nemo vendat. Quodsi aliqua necessitas cogit, hanc insinuendam primati provinciae ipsius, ut cum statuto numero episcoporum, utrum faciendum sit, arbitretur. Quodsi tanta urget necessitas ecclesiae, ut non possit ante primatus consulere, saltem post factum curiositatem haberet vicinis episcopis hoc ante indicare et at concilium referre eat suae ecclesiae necessitates, Quodsi non fecerit, reus concilii venditor teneatur. Vergl. auch Conc. Carthag. a. 419. cap. 5. u. Conc. Carthag. a. 421., c. 9.

der einzelnen Partikularsynoden hier näher einzugehen, würde indessen zu weit führen; dieselben zeigen, daß die Kirche auch in den späteren Zeiten an den Veräußerungsverboten stets festgehalten und dieselben mit der Zeit noch weiter ausgebaut und ausgedehnt hat. Eine ganze Fülle von Quellen und anderer Beweismomente ließen sich dafür anführen, und ganz besonders zahlreich sind diese aus der gallischen und spanischen Kirche vorhanden, auf deren Wiedergabe in ihrer Gesamtheit wir jedoch verzichten wollen. Auch viele Spezialerlässe der Päpste, sowohl vor als nach dem Jahre 1000 könnten an dieser Stelle angeführt werden; dieselben sind zum großen Teil durch die Dekretalensammlung Gregors in das Corp. J. C. aufgenommen worden. Eine allumfassende und systematische Regelung ist jedoch erst, wie wir später sehen werden, im Corp. J. C. erfolgt.

§ 2.

Die Haltung des Staates gegenüber den Kirchengütern, insbesondere den sie betreffenden kirchlichen Veräußerungsbeschränkungen.

In der allerältesten Zeit wurde das Christentum von den Römern für eine Sekte des staatlich gestatteten Judentums angesehen und war somit ohne weiteres staatlicherseits erlaubt. Bald änderte sich indessen diese günstige Stellungnahme des Staates, als die Christen sich im Sinne der damaligen Auffassung als Staatsfeinde entpuppten, die den heidnischen Göttern und den römischen Imperatoren den schuldigen Tribut der göttlichen Verehrung verweigerten. Die christliche Religion wurde streng verboten, ihre

Anhänger verfolgt und getötet. Angesichts dieser Lage wird man sich nun fragen, wie es möglich war, daß im 2. und 3. Jahrhundert, also zu einer Zeit, wo besonders unter Marc Aurel, Caracalla, Decius, Valerian und Diokletian die Christenverfolgungen außerordentlich heftig waren, die christlichen Gemeinden als Träger von Vermögensrechten anerkannt waren, während man doch schon in dem bloßen Bekenntnis der christlichen Religion ein Staatsverbrechen erblickte. Zweifellos besaßen die Christengemeinden diese Korporationsrechte nicht mit Rücksicht auf ihren religiösen Charakter; denn auf Grund dessen hätten sie dieselben niemals erworben, da nach einer Lex Julia (unter Cäsar oder Octavian) hierzu staatliche Genehmigung erforderlich gewesen wäre, die ihnen als den erklärten Staatsfeinden stets versagt geblieben wäre. Unter den römischen Vereinsformen gab es indessen auch eine, die, verglichen mit dem heutigen Recht, nicht dem Konzessionssysteme unterlag, sondern allgemein gestattet war. Das waren die sogenannten Collegia tenuiorum, Collegia funeraticia, Begräbnisgenossenschaften. Diese waren durch ein Rescript des Septimius Severus[1]) für das ganze Reich als freie Vereinsform gestattet[2]). Zufolge dieser Sachlage war es den Christen, die neben der Pflege des religiösen Lebens

[1]) l. 1. pr. D. 47, 22, 3: Sed permittitur tenuioribus stipem menstruam conferre, dumtamen semel in mense coeant, ne sub praetextu huiusmodi illicitum collegium coeat, quod non tantum in urbe sed in Italia et in provinciis, locum habere divus quoque Severus rescripsit.

[2]) Mommsen: De collegiis et sodaliciis Romanorum, § 17. Derselbe, in Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. XV, S. 358 ff.

ganz besondere Sorgfalt auf die Unterstützung der Armen und die würdige Bestattung ihrer verstorbenen Mitglieder, namentlich der Martyrer, verwandten, möglich, auch rechtlich Vermögensstücke in jenen Collegia tenuiorum, funeraticia zu besitzen[1]).

Allerdings wird man Knecht und Schwarzlose[2]) darin zustimmen müssen, daß das Vermögensrecht dieser Christengemeinden immerhin noch ein sehr precäres war und besonders häufig unter den Gewalttätigkeiten und Übergriffen der Kaiser zu leiden hatte. Dieser Umstand hinderte aber keineswegs daran etwas, daß ihr Besitz ein wirklicher Rechtsbesitz war, daß derselbe also, nicht bloß ein faktisches Innehaben, ein tatsächliches Besitzen bedeutete[3]). Wenn Uhrig[4]) vorstehende Ansicht bestreitet und zu widerlegen versucht, so muß er gleichwohl zugeben, daß einzelne Kaiser wie Alexander Severus, Philippus, Gallienus die christlichen Kirchen tatsächlich als eigentumsfähig anerkannten und demnach behandelten.

Diese Vermögensobjekte sind nun wie mannigfache Umstände, so z. B. das Restitutionsedikt vom Jahre 313 zeigen, auch schon im 2. und 3. Jahrhundert nicht gering gewesen; denn wiewohl zu jener Zeit

---

[1]) Poschinger: Das Eigentum am Kirchenvermögen, S. 27 u. 28.

[2]) A. Knecht: System des justinianëischen Kirchenvermögensrechts, S. 2; Schwarzlose: Die Patrimonien der römischen Kirche, S. 11.

[3]) Bestritten insbesonders von Osten: Das Subjekt des Eigentumsrechts am Kirchengut, S. 17 ff., dem man nur darin zustimmen kann, daß die Eigentümlichkeit des Kirchengutes in bezug auf das Eigentumssubjekt (S. 19) noch nicht ganz durchgebildet war.

[4]) Uhrig: Das Kirchengut, Augsburg 1861, S. 44.

sich die Anhänger des Christentums überwiegend aus den ärmeren Volksschichten zusammensetzten, so zählten doch auch schon damals Ritter und Senatoren und andere vornehme und reiche Römer zu den Bekennern des Christentums, die einen großen Teil ihrer Güter der Kirche zuwendeten.

Im übrigen genossen die Christengemeinden in jener Periode hinsichtlich ihrer Vermögensobjekte in keiner Weise irgendwelchen rechtlichen Schutz, außer jenem mittelbaren durch die Collegia funeraticia von seiten des Staates, und so finden sich auch naturgemäß keinerlei staatliche Maßnahmen, welche etwa durch Veräußerungsverbote oder -beschränkungen zugunsten der Güter der Kirche eingreifen sollten.

Ganz anders gestaltete sich natürlich die Lage der Kirche, als seit Anfang des 4. Jahrhunderts christliche Kaiser zur Regierung gelangten. Sie erhielt nicht nur die ihr früher entrissenen Güter zurück, sondern wurde jetzt ausdrücklich von Staats wegen als Corpus Christianorum anerkannt. Die Kaiser betrachteten sich ihrerseits als advocati ecclesiae, Schutzherren der Kirche, und erließen zahlreiche Anordnungen zugunsten derselben, ganz besonders auch in Rücksicht auf ihre vermögensrechtliche Stellung, so vor allem Theodosius, Honorius, Valentinian III, Leo und namentlich Justinian. Selbst Odoaker und Theoderich der Große, wiewohl ersterer Heide, letzterer Arianer, bewahrten der Kirche gegenüber eine ausgesprochen wohlwollende Haltung. Unter den vorerwähnten Kaisern war es besonders Leo (457—474), welcher zugunsten der Kirche mit staatlichen Veräußerungsverboten eingriff[1]) und die

[1]) l. 14. C. de sacr. eccles. I. 2. und Nov. 7. c. 1.

Zuwiderhandlung mit strengen Strafen belegte. Allerdings waren diese gesetzlichen Bestimmungen Leos und seines Mitkaisers Anthemius, wie Nov. 7. praefatio zeigt[1]), nur für das Gebiet der Stadt Konstantinopel erlassen und wurden vom Kaiser Anastasius durch Gesetz auf die ganze Diözese der Metropole von Konstantinopel ausgedehnt, ein Umstand, der Justinian veranlaßt, das Gesetz der vorerwähnten Kaiser als ein unzulängliches zu bezeichnen, weil es nur für einen kleinen Teil des Reiches erlassen worden sei.

Im großen und ganzen folgte nun hierbei die staatliche Gesetzgebung der kirchlichen. Nur selten finden sich kaiserliche Bestimmungen, die in Widerspruch treten zu den kirchlichen Anordnungen. Die Konstitutionen Marcians V., der das erste Amortisationsgesetz erließ, sowie die kirchliche Vermögensverwaltung einer Kontrolle durch Staatsbehörden unterwerfen wollte, waren und blieben eine ausnahmsweise Erscheinung[2]). Die kaiserliche Gesetzgebung hatte dabei hauptsächlich ein Ziel im Auge, nämlich den kirchlichen Anordnungen durch die Macht der staatlichen Autorität die nötige Geltung zu verschaffen, insbesondere also die Durchführung der kirchlichen Gesetze zu garantieren und ihre Übertretung zugleich als Übertretung staatlicher Anordnungen zu ahnden.

Hatten nun auch schon frühere Kaiser diesem Gebiet ihre Aufmerksamkeit zugewandt, so tat dies aber wesentlich erst Justinian, dessen Gesetzgebung

---

[1]) Nov. 7. praefatio; Nov. 7. l. 1. c. 3.

[2]) Vergl. auch Graßhoff: Die Gesetze der römischen Kaiser über die Verwaltung und Veräußerung des kirchlichen Vermögens. In: A. f. kath. K.-R. Bd. 36, S. 193 ff.

geradezu eine Kodifikation des kirchlichen Vermögensrechts darstellt, wie das der Codex (bes. Titel De Sacr. Eccl.) und die Novellen beweisen. Vor allem wurden nunmehr die kirchlichen Vorschriften, welche die freie Vermögensverwaltung beschränkten oder die Veräußerung von Kirchengut überhaupt untersagten, im einzelnen ausgebaut und ergänzt. Und diese Bestimmungen hatten nicht mehr einen bloßen lokalen Charakter wie früher an sich, sondern jetzt Geltung für das gesamte byzantinische Kaiserreich[1]). Desgleichen ordnete Justinian an, daß die Veräußerungsverbote nicht bloß den Verkauf (venditio) allein treffen sollten, sondern daß unter anderem auch Schenkung, Tausch, Emphyteuse und dergl. unter den Begriff der Veräußerung fallen sollten[2]). Überhaupt verbot er jede Veräußerung (in jenem vorerwähnten weiteren Sinne) von kirchlichen Immobilien für einen Zeitraum von mehr als 20 Jahren[3]). Denn in der justinianëischen Gesetzgebung genossen entsprechend ihrer Bedeutung die Immobilien allgemein einen stärkeren Schutz vor den Mobilien. Zwar gestattete auch Justinian unter gewissen Voraussetzungen die Veräußerung von Kirchengut; bei den Immobilien aber verlangte er, auch da, wo die Veräußerung in den vorerwähnten

---

[1]) Nov. 7. cap. sancimus igitur . . . licentiam habeat . . . alienandi.

[2]) Nov. 7. c. 1: Alienationis vero nomen generalius ideo posuimus, ut prohiberemus et venditionem et donationem et permutationem et emphyteusim perpetuam.

Nov. 120. c. 1: Non liceat vendere, vel donare, vel permutare, vel in remunerationem vel — alio quocumque modo rem immobiliem alienare — . . . . . .

[3]) § 3, C. I. 2, 24: Ultra viginti annos res immobiles ecclesiae ne locator.

Grenzen gestattet war, außerdem noch die Beobachtung gewisser Formalitäten, die besonders für den Fall der Emphyteusis perpetua genau geregelt waren[1]); denn ihm lag vor allem daran, die Kirche in dem ungeschmälerten Besitz ihrer Liegenschaften zu erhalten.[2]) Desgleichen erneuerte er die strafrechtlichen Bestimmungen seiner Vorgänger, erweiterte und verschärfte sie, da die Unsitte, selbst kirchlichen Immobiliarbesitz im Wege der Veräußerung zu verschleudern, an manchen Stellen schon tief eingewurzelt war; so berichtet z. B. Nov. 7. c. 11, daß in Ägypten ganze Klöster verkauft und verschenkt wurden[3]).

Waren auch diese Bestimmungen der justinianëischen Gesetzgebung ziemlich umfassender und tiefeinschneidender Natur, so gingen dieselben doch keineswegs so weit, daß durch sie ein ausnahmsloses Veräußerungsverbot von Kirchengut statuiert worden wäre. Vielmehr waren einige Fälle von den allgemeinen Veräußerungsverboten eximiert; so waren z. B. unter bestimmten Voraussetzungen Veräußerungen von Liegenschaften, insbesondere auf dem Wege des Tausches und der Schenkung zwischen kirchlichen Anstalten gestattet[4]).

Und auch bei einem Justinian ging die Fürsorge für die Kirche nicht so weit, daß er nicht zugunsten

---

[1]) Vergl. Pfannmüller: Die kirchliche Gesetzgebung Justinians, S. 26, II. A.

[2]) Nov. 64. c. 4: Quoniam vero . . . . .

[3]) Nov. 7. c. 11: cum vero grave aliquod delictum apud Alexandrinos et Aegyptios et in aliis quibusdam imperii nostri locis . . . cognoverimus nonullos ipsa sacra monasteria vendere, aut permutare aut donare ausos esse.

[4]) Nov. 120. c. 7., Nov. 54. c. 2., Knecht, a. a. O., § 19, S. 136. Pfannmüller, a. a. O., I. C. S. 27.

des Staates auf diesem Gebiete Ausnahmen gestattet hätte[1]). Besonders ließ er es sich angelegen sein, daß das Kirchengut zum Loskauf von Kriegsgefangenen verwendet wurde, in welchem Falle er sogar den Verkauf von Immobilien und von Res Sacrae gestattete; diese Fälle werden denn auch bei den häufigen und mitunter sogar sehr verlustreichen Kriegen, insbesondere im Osten gegen die Perser und im Norden gegen die germanisch-slavischen Grenzvölker im Laufe seiner Regierungszeit nicht selten gewesen sein[2]). Lediglich in 3 Fällen war nach justinianëischen Recht eine Veräußerung von Kirchengut absolut verboten, nämlich:

I. wenn der Kirche Immobilien unter der Bedingung zugewandt waren, daß dieselben keineswegs veräußert werden sollten[3]),

II. in dem Falle, daß der Gegenstand an das kirchliche Institut aus dem kaiserlichen Hause gelangt war[4]),

III. Bei Kirchen und Klöstern, in denen bereits Kulthandlungen vorgenommen waren[5]).

---

[1]) s. Nov. 120. c. 1., § 1. Nov. 7. c. 2., Nov. 46. c. 1.

[2]) l. 21. C. I. 2 . . . excepta videlicet causa captivitatis et famis in locis his, in quibus . . . hoc contigeret. Nam si necessitas fuerit in redemptione captivorum, tunc et venditionem praefatarum rerum divinarum . . . fieri concedimus. Nov. 65.

[3]) Sanctissimis vero Ecclesiis civitatum . . . . . ad captivorum redemptionen immobiles res alienare permittimus, nisi ea conditiione possesionis illis datae sint, ut nullo modo alienentur.

[4]) Nov. 120, c. 7 pr.: Quae vero a regia domo ad quemcumque sacrum locum veniunt, vel post haec perventura sunt, nullo modo vendi . . . . concedimus, neque, si venerabiles domus id inter se faciunt.

[5]) Rittershusius: Jus Justinianeum, P. I. c. 8. Nr. 69 S. 118: Nullo modo casuve alienare possunt talia sunt . . . III templa ipsa item monasteria illa, in quibus sacra fit liturgia; hoc est, quando leguntur sacrae litterae et ineffabilis communio, sive sacramentum corporis et sanguinis Domini populo administratur.

Auch im weströmischen Reich genoß die katholische Kirche in dieser Hinsicht wohlwollende Unterstützung seitens der staatlichen Macht. So erließ z. B. im Jahre 483 der Praefectus Praetorio des Königs Odoaker Basilius zugunsten der Kirche ein strenges Verbot, Kirchengut irgendwelcher Art zu veräußern mit Ausnahme von Gold, Silber, Edelsteinen und unnötigen Prachtgewändern, und drohte den Zuwiderhandelnden die Strafe des Kirchenbannes an, welch letztere Maßnahme allerdings vom Papste Symmachus auf der 2. römischen Synode im Jahre 502 außer Kraft gesetzt wurde, da sie einen Eingriff eines Laien in rein kirchliche Angelegenheiten darstelle[1]). Auch Theoderich der Große, wiewohl Arianer, ließ in dieser Hinsicht der Kirche seine Unterstützung angedeihen und bestätigte im Jahre 507 den Beschluß jener vorerwähnten Synode und erließ ein Staatsgesetz, welches jegliche Veräußerung von kirchlichen Gütern untersagte[2]). Sogar der habsüchtige und gewalttätige Frankenkönig Chlodovech verschonte im großen und ganzen die Güter der Kirche, er sowohl wie seine Nachfolger, während hingegen Karl Martell sich über die kirchlichen Verbotsnormen hinwegsetzte und Kirchengut in Menge einzog und veräußerte, um sich die Mittel zur Ausrüstung seiner Reiterheere zu beschaffen, welche Westeuropa

[1]) II. römische Synode c. 3: Sancta synodus dixit .... hanc ipsam scrypturam nullius esse momenti ..... et in irritum deduci, ne in exemplum remaneret praesumendi quibuslibet läicis quamvis religiosis vel potentibus .....

[2]) Ergo si quis scelestis ausibus interdicta praesumpserit .... episcopo vel clero largiente, aliena tares protinus cum fructibus a venerando praesule vindicetur ..... Vgl. Loening, a. a. O.

vor dem Eindringen der Mauren retten sollten. Auch die karolingischen und sächsischen Kaiser ließen die Kirche im ungeschmälerten Besitz ihrer Güter und vermehrten dieselben obendrein noch durch namhafte Stiftungen und Schenkungen, wie z. B. Pippin, Karl der Große, Ludwig der Fromme, Heinrich II., der Heilige. Während auch in der Folgezeit Kirche und Staat sich einander noch lange Zeit gegenseitig unterstützten und ergänzten, erlitt dieser für beide Teile vorteilhafte Zustand plötzlich eine gewaltsame Änderung unter den fränkischen Kaisern und schlug in das Gegenteil um, wie der gewaltige Kampf zwischen den beiden rivalisierenden Mächten, Kaiser und Papst, zeigt, der die letzte Hälfte des 11. und Anfang des 12. Jahrhunderts ausfüllte und der durch seine Folgen noch in den späteren Jahrhunderten die Wogen des Kampfes aufwühlte. Jene Epoche war natürlich eine Zeit, wo staatlicherseits die kirchlichen Veräußerungsverbote nicht im mindesten respektiert wurden, und auch die Verluste der Kirche stark waren, die sie in jener Zeit auch auf dem Wege der Userpation erlitt. Im einzelnen aber auf die Stellungsnahme des Staates und seine Maßnahmen gegenüber der Kirche während jener Zeit genauer einzugehen, würde viel zu weit führen.

§ 3.

Rückblick auf diese Periode.

Was die Veräußerungsbeschränkungen und -verbote jener Zeit nun im besonderen anbelangt, so waren diese durchgehends nicht von einheitlichen Gesichtspunkten und festen Rechtsgrundsätzen geleitet, mindestens insoweit nicht, als die kirchliche Gesetzgebung

in Frage kommt. Wie die augenblickliche Lage und die jeweiligen Umstände es erforderten, so erließ man die Veräußerungsverbote, wobei man zunächst lediglich ein Ziel verfolgte, nämlich das Kirchengut seiner Zweckbestimmung zu erhalten. Das war der einzige gemeinsame Gesichtspunkt, den die verschiedenen Gesetzesbestimmungen gemein hatten. Und so finden wir, daß die Anordnungen der afrikanischen Synoden erhebliche Abweichungen zeigen, von denen der byzantinisch-griechischen Kirche, welche ihrerseits starke Modifikationen aufweisen im Vergleich zu den Bestimmungen der spanisch-gallischen Konzilien. Dieser Unterschied war ja auch z. T. durch die örtliche Verschiedenheit und die anderen Lebensverhältnisse der Kirche in den einzelnen Territorien bedingt. Vor allem aber lag der Grund darin, daß die kirchliche Gesetzgebung auf dem Gebiete der kirchlichen Vermögensverwaltung zu jener Zeit noch nicht bis ins einzelne durchgeführt und derartig zentralisiert war, wie etwa im 13. und 14. Jahrhundert. Die Beschlüsse der Synoden waren und blieben die von Partikular-, Provinzialsynoden, und selbst die Erlässe der einzelnen Päpste jener Periode waren keine universellen Charakters, sondern solche mit mehr oder weniger lokalem oder persönlichem Einschlage. So finden wir wohl päpstliche Verordnungen, die z. B. an die Bischöfe Siziliens, der gallischen Kirchenprovinz und dergl. gerichtet sind, dagegen selten, wenn überhaupt, solche die für das Gebiet der Gesamtkirche gelten sollten.

Ähnlich hinsichtlich der Einheitlichkeit der kirchlichen Normen lagen damals auch die Verhältnisse auf seiten der staatlichen Gesetzgebung. Zu der Zeit,

wo das gewaltige Römerreich noch so ziemlich die ganze kultivierte Welt umfaßte, findet man noch keine derartigen staatlichen Veräußerungsschranken und später, wo solche uns entgegentreten, war die Auflösung des Reiches schon vollendet oder doch wenigstens begonnen. Wohl galt die justinianëische Kirchengesetzgebung noch für einen großen Teil des ehemaligen Römerreiches, wenigstens was den Orient anbelangt, und durch die Pragmatische Sanction von 554 wurde sie auch auf Italien ausgedehnt. — Hierbei behielt sie allerdings zufolge des Personalitätsprinzipes nach der Eroberung Italiens durch die Langobarden nur für die römischen Bewohner Geltung. Indessen weite Gebiete wie z. B. Spanien, Gallien, die Alpenländer, teilweise auch Afrika, standen außerhalb und gingen ihre eigenen Wege. Diese Mannigfaltigkeit wurde noch größer als in jenen Territorien feste Staatsgefüge sich bildeten und auf dem Wege der Mission neue Länder dem Christentum gewonnen waren.

Dieser Mangel an Einheitlichkeit der erlassenen Rechtsnormen war indessen nicht die einzige Schattenseite der Gesetzgebung jener Periode. Mit der rechtlichen Ausgestaltung der Veräußerungsverbote war es nicht viel besser bestellt. Wohl machte wenigstens für das staatliche Gebiet teilweise die justinianëische Gesetzgebung den Versuch, Rechtsnormen mit festem Inhalt zu schaffen, Begriff und Wirkung, sowie Ausdehnung der Veräußerungsverbote festzulegen; indessen es blieb auch hier nur bei einem Versuch. Die Nachfolger Justinians setzten das Werk nicht fort, während wir kirchlicherseits eine rechtliche Normierung unabhängig von der staatlichen überhaupt vermissen.

Dieser Zustand änderte sich erst allmählich im 10. und 11. Jahrhundert mit dem Aufleben der humanistischen Studien (Pavia, Bologna) und fand seinen trefflichen Abschluß in der umfassenden Kodifikation des Corpus Juris Canonici.

II. Die Veräusserungsverbote von Kirchengut in der katholischen und evangelischen Kirchengesetzgebung.

A. Nach gemeinem katholischen Kirchenrecht.

§ 4.

Die Veräußerung (Alienatio); ihr Begriff und Umfang.

In der Begriffsbestimmung der Veräußerung ist das kanonische Recht im wesentlichen der justinianëischen Gesetzgebung[1]) gefolgt. Der Grund für die Übernahme dieser extensiven Interpretation der Veräußerung lag nämlich darin, daß dem kirchlichen Gesetzgeber diese Maßnahme besonders geeignet erschien, eine Verminderung des Kirchengutes zu verhindern. Dieses Moment hebt auch Schmalzgrueber hervor[2]). Und so bestimmt c. 5. X. 3, 13: Alienationis verbum autem continet conditionem donationem, venditionem, permunationem et emphyteusis perpetuum

[1]) Nov. 7 c. 1: Alienationis vero nomen generalius ideo posuimus, ut prohiberemus et venditionem et donationem et permutationem et emphyteusim perpetuam.

[2]) Schmalzgrueber: Jus eccles. univers. l. III. Tit. 13 Nr. 7: Sed favor et utilitas ecclesiae exigit, ut non solum translatio dominii, sed alterius cuiuslibet juris ecclesiae multum proficui prohibeatur . . . .

contractum. Die Anlehnung an die justinianëische Fassung ist in diesem Wortlaut unverkennbar. Der kirchliche Gesetzgeber ist aber dabei noch nicht stehen geblieben, sondern hat noch andere Rechtsgeschäfte unter den Begriff der Alienatio gebracht, nämlich die manunissio servorum[1]) die locatio ultra triennium, die Spezialhypothek[2]) und dergl. Dazu kommen noch einige deutschrechtliche Rechtsgeschäfte, z. B. die Vergabung zu Lehen (Infeudatio) und die deutschrechtliche Erbpacht[3]). Zusammenfassend läßt sich also die Abgrenzung des Veräußerungsbegriffes dahin ziehen: unter Veräußerung (Alienatio) versteht das kanonische Recht nicht bloß die völlige Übertragung des Eigentums an einem Gegenstande mittels Kaufes, Tausches, Schenkung und dergl., sondern allgemein jedes Rechtsgeschäft, durch das das Kirchengut (als einzelnes Vermögensobjekt) in seinem absoluten Bestande irgendwelche Verringerung oder Belastung erleidet[4]). Der Veräußerungsbegriff deckt sich also keineswegs mit der Alienatio des gemeinen Rechtes, die nur jede — Rechtsübertragung — mittels rechtsgeschäftlichen Willens seitens des Berechtigten (Ver-

---

[1]) c. 39, C. 12 q. 2.

[2]) c. un. Extr. Com. III. 4. (Const. Ambitiosae): . . concessionem, hypothecam, locationem et conductionem ultra triennium.

[3]) c. 2. In VIto., III. 9. . . . . prohiberemus edicto . . . . universos et singulos praelatos . . . . immobilia seu jura ipsarum laïcis submittere seu supponere . . . non concedendo bona ipsa vel iura in emphyteusim seu alias alienando in forma et casibus a jure permissis., s. auch Const. Ambit. c. 1.

[4]) Phillips: Lehrbuch des kathol. Kirchenrechts, § 239, II. Sägemüller: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 2. Aufl. 1909, § 197.

äußerers) an den Erwerber umfaßte, sondern geht über die vom gemeinen Rechte gezogene Grenze hinaus.

Andererseits entspricht aber der kanonischrechtliche Begriff der Alienatio auch nicht ganz dem der Verfügung des heutigen bürgerlichen Rechts[1]), wenn sie der letzteren auch beträchtlich nahe kommt. Der Unterschied zwischen beiden kann wohl dahin festgestellt werden, daß die „Verfügung" des heutigen Rechts außer der Belastung und Verringerung eines Rechtes in seinem Inhalt auch noch jede bloße Veränderung desselben in sich faßt, die nicht gleichzeitig immer eine Minderung desselben bedingt. Die Alienatio deckt sich also auch nicht mit den sogenannten Gestaltungsgeschäften, welche Sohm[2]) in Gegensatz zu den „echten Verfügungen" bringt. Der vorstehende Veräußerungsbegriff ist somit umfassender als der der gemeinrechtlichen Alienatio, aber enger als der der Verfügung des heutigen Rechts.

Im einzelnen noch enumerativ anzuführen, welche Rechtsgeschäfte hierher gehören, dürfte sich angesichts des eben Ausgeführten erübrigen. Ganz besonders gehören aber hierher sämtliche dinglichen Belastungen (jura in re aliena), also die Bestellung der verschiedensten Arten von Servituten, Hypothek und dergl.

Diejenigen Gesetzesstellen im Corp. J. C., die mit der vorstehenden Ansicht scheinbar in Widerspruch

---

[1]) Staudinger: Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 5./6. Aufl., Bd. 1, S. 359.
Crome, System, Bd. 1, S. 326.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, S. 657.

[2]) Sohm: Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung. Arch. f. bürgerliches Recht, Bd. 28, S. 172 ff.

stehen, sind nur von der Veräußerung im engeren Sinne zn verstehen, die cap. 5, X, 3, 13 allein — ausdrücklich — als Alienatio bezeichnet, was sonst nicht immer der Fall ist. Daß aber das kanonische Recht unter Alienatio auch noch jene anderen Rechtsgeschäfte verstanden wissen will, geht daraus hervor, daß es diese Rechtsgeschäfte durchweg ebenso behandelt, wie die Veräußerungsarten der Alienatio im engeren Sinne, daraus ferner, daß es dieselben teilweise unter dem Spezialtitel de Alienatione rer. eccles. behandelt, und endlich daraus, daß es wenigstens einige von ihnen expresse als Alienationes bezeichnet[1]). So herrscht denn auch hierüber in der Literatur kaum ein Streit, sondern alle Schriftsteller sind, wenn auch selten unter besonderer Hervorhebung, wohl hier derselben Ansicht, abgesehen davon, daß einige die Begründung einer Generalhypothek als hierher gehörig bestreiten[2]). Die Ansicht der Gegner ist indessen wohl kaum haltbar; denn zwischen der Generalhypothek, die es allerdings nach BGB. nicht mehr gibt, und der Spezialhypothek besteht nach dieser Richtung hin kein wesentlicher juristischer Unterschied. Wenn von ihnen daher der Spezialhypothek der Charakter der Alienatio zuerkannt wird, so müßte das mindestens ebenso

[1]) C. 2. in VIto. III. 9. . . . prohiberemus . . . immobilia seu jura ipsarum läicis submittere seu supponere . . . non concedendo bona ipsa vel jura in emphyteusim seu alias alienando in forma et casibus a jure permissis.

[2]) Vergl. Weinhold: Die Veräußerung von Kirchengut nach dem gegenwärtig für die katholische Kirche in Preußen geltenden Rechte, Greifswald 1896, S. 20, u. v. Schulte: Lehrbuch des katholischen und evangel. Kirchenrechts, 4. Aufl., Giessen, 1886, § 103, Anm. 4 a. E.

gegenüber der Generalhypothek geschehen, die vermöge ihrer umfassenderen Natur noch mehr als die Spezialhypothek der Alienatio im engeren Sinne nahe kommt. Wenn aber Helfert[1]) ohne Quellenstellen oder sonstige Gründe für seine Ansicht anzuführen, behauptet, das kanonische Recht rechne auch die Verjährung zu den Veräußerungsarten und ebenso Weinhold[2]), es gehöre dazu auch die Unterlassung eines Prozesses, durch den die Kirche sich die Anerkennung eines bis dahin strittigen Rechtes verschaffen könnte, so ist das wohl kaum richtig; denn Verjährung wie Prozeßunterlassung sind, streng genommen, überhaupt keine Rechtsgeschäfte und somit auch keine Veräußerungen; wohl aber könnte man mit Phillips[3]) hierher den Vergleich oder Kompromiß rechnen, sobald der Verkauf einer Sache die Folge desselben sein könnte.

Ganz abzulehnen aber ist die Beweisführung Helferts[4]), der z. B. deshalb, weil er im Kodex oder den Novellen Justinians den Veräußerungsbegriff auch auf einige andere Rechtsgeschäfte ausgedehnt findet, dies nun auch ohne weiteres auf die kanonische Gesetzgebung überträgt, ein Fehler, in den auch andere neuere Schriftsteller verfallen sind. Denn wir können prinzipiell den Veräußerungsbegriff des kanonischen Rechts nur de lege lata desselben feststellen und nicht auf Grund irgendwelcher anderer, wenn auch zufolge der Entwickelung nahestehender Gesetzesbestimmungen,

---

[1]) Helfert: Von dem Kirchenvermögen und dem Religionsfonds, Prag, 3. Aufl., Bd. 1, S. 320.

[2]) Weinhold, a. a. O., S. 20, § 6a, Abs. 2.

[3]) Phillips, a. a. O., Bd. 2, § 239, S. 771.

[4]) Helfert, a. a. O., S. 319 ff.

falls nicht hierzu ein besonderer Grund vorliegt. Dies aber generaliter zu tun, wie es von manchen geschieht, ist völlig unberechtigt.

§ 5.

Substanz des Kirchengutes.

Um eine geeignete Grundlage für die weitere Untersuchung zu gewinnen, muß zuvor festgestellt werden, welche Vermögensmassen überhaupt Objekte der Veräußerungsverbote sein können, mit anderen Worten der Begriff und der Umfang des Kirchengutes genau umgrenzt werden.

Nach kanonischem Recht bildet nun die Substanz des Kirchengutes ganz genau bestimmte Vermögensmassen. Dieselben sind von der Wissenschaft nach den verschiedensten Gesichtspunkten geordnet worden, wobei allerdings über die Frage der Zugehörigkeit in den wesentlichsten Punkten Übereinstimmung herrscht. In der vorstehenden Abhandlung sollen sie unter Berücksichtigung ihrer Zweckbestimmung gruppiert werden.

Zunächst gehören hierher:

I. alle diejenigen Sachen, die unmittelbar bei den Kulthandlungen Verwendung finden und durch eine sakramentale Handlung (consecratio s. benedictio) ihre Fähigkeit, virtus s. vis od. gratia habitualis, zu dieser Verwendung empfangen haben[1]), d. h. also die Res Sacrae.

Ob nun aber die consecratio und benedictio als 2 wesentlich verschiedene Kulthandlungen anzusehen

[1]) Näheres bei Probst: Kirchliche Benedictionen und ihre Verwaltung, § 26.

sind, oder ob mit Meurer[1]) die consecratio nur eine benedictio sacratior et magis solemnis sein soll und ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden zu verneinen ist, so wird man sich mit Silbernagl[2]) dahin entscheiden müssen, daß wenigstens teilweise, d. h. zwischen consecratio und benedictio constitutiva ein solch wesentlicher Unterschied nicht besteht; denn nicht durch alle Benedictionen wird der Sache jene vorerwähnte virtus mitgeteilt, sondern lediglich durch die sogenannten benedictiones constitutivae (Weihungen) nicht aber durch die benedictiones invocativae, die bloßen Segnungen, die nur eine gratia actualis mitteilen, ein Unterschied, den Probst l. c. dahin zusammenfaßt, daß er die Wirkungen der Benedictionen eine der gratia analoge sein läßt, nämlich eine virtus habitualis bei den benedictiones constitutivae und eine virtus actualis bei den benedictiones invocativae. Auch der in den Quellen mitunter gemachte unterschiedslose Gebrauch läßt darauf schließen, daß wohl zwischen consecratio und benedictio wenigstens teilweise eine wesentliche Ähnlichkeit bestehen muß. Ebenso kann man in dem Umstand, daß die consecratio nur der Bischof, bezw. Papst, nicht aber der Priester vornehmen soll, ein Argument für die entgegengesetzte Ansicht nicht finden, da diese unterschiedliche Berechtigung nicht in der verschiedenen potestas ordinis (sacerdotium) ihren Grund hat, sondern lediglich der Ausfluß einer jurisdictionellen Befugnis ist, auf Grund deren für Papst und Bischof die Konsekrationen vor-

[1]) Meurer: Begriff und Eigentümer der hl. Sachen, S. 255 ff.
[2]) Silbernagl: Lehrbuch des kathol. Kirchenrechts, 4. Aufl., S. 515.

behalten sind; darf ja auch auf gewöhnliche päpstliche Erlaubnis hin jeder Priester konsekrieren.

Demnach gehören also zu den Res Sacrae die res consecratae sämtlich und von den res benedictae die per benedictiones constitutivas benedizierten Sachen. Dieses entspricht auch der allgemein herrschenden Ansicht in der katholischen Kirche, die z. B. geweihte Kerzen, Palmen, Holz, geweihte Nahrungsmittel und dergl. nicht zu den Res Sacrae im technischen Sinne gerechnet wissen will.

Durch den besonderen Charakter aber, der die Res Sacrae gegenüber den den eben erwähnten benedizierten und anderen Sachen auszeichnet, wird aber an sich nicht etwa schon die Zugehörigkeit derselben zum Kirchengut bedingt, wie bisweilen behauptet wird. Sie können daher auch im Eigentum von Privatpersonen stehen (z. B. königliche Hauskapellen und dergl.) und unterliegen als solche keinen Veräußerungsschranken seitens der kirchlichen Gesetzgebung, sondern sind unbeschränkt dem Geschäftsverkehr freigegeben, abgesehen allerdings von dem Falle, wo es sich um Simonie handeln würde[1]); diese würde dann vorliegen, wenn bei der Festsetzung der Höhe des Kaufpreises nicht ausschließlich der — materielle — Wert der Res Sacra in Anrechnung gebracht wurde, sondern auch die Eigenschaft des Kaufobjektes als die einer geweihten Sache.

Nur wenn und soweit also die Res Sacrae im Eigentum eines kirchlichen Institutes stehen, sind sie

[1]) Vergl. Friedberg: Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenrechts, 6. Aufl., S. 580 ff.

Kirchengut und nicht etwa schon auf Grund ihres eigentümlichen Charakters. Sie bilden in Rücksicht darauf nur eine besondere Art innerhalb des Kirchengutes, die in mancher Hinsicht vor den anderen ausgezeichnet ist[1]). Wer aber nun im einzelnen dieses Eigentumssubjekt des Kirchengutes ist, darauf näher einzugehen, würde zuweit führen[2]). Diese Gruppe des Kirchengutes wird auch von neueren Schriftstellern vielfach als Verwaltungsvermögen der Kirche bezeichnet im Gegensatz zu dem Finanzvermögen derselben.

II. Zur 2. Gruppe (Finanzvermögen) gehören einerseits diejenigen Kirchengüter, aus denen die Geistlichen ihren Unterhalt beziehen (mensa episcopalis des Bischofs, die bona capituli der Kanoniker, und die bona beneficii der niederen Geistlichen und dergl.), andererseits die bona fabricae sive fabrica ecclesiae (Kirchenfond-, Kasse-Aerar), d. h. diejenigen Vermögensmassen, die zur Bestreitung der Kultkosten, z. B. Anschaffung von kirchlichen Gerätschaften, zur Herstellung und baulichen Unterhaltung der kirchlichen Gebäude dienen. Im einzelnen bilden den Bestand der bona fabricae die dos ecclesiae, ferner besondere Vermächtnisse oder Schenkungen und die unständigen Einnahmen aus Opferspenden, der Vermietung von

---

[1]) Mit besonderem Nachdruck unter Bezugnahme auf Spahn, Kormann: Die kirchenrechtlichen Veräußerungsbeschränkungen beim katholischen Kirchengut und das bürgerliche Recht. In: Kirchenrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Stutz, Heft 42, S. 6.

[2]) Näheres vor allem bei Hübler: Der Eigentümer des Kirchengutes 1868.

Begräbnisplätzen, Kirchenstühlen, den Gebühren für Glockengeläut usw. In Deutschland ist zufolge der Säkularisation der Bestand der Kirchenfabriken sehr zusammengeschmolzen und beschränkt sich jetzt hauptsächlich auf jene unständigen Einnahmen.

III. Zu diesen beiden Gruppen kommen nach kanonischem Recht schließlich noch die Piae Causae und die Res Religiosae. Wenngleich vielfach behauptet wird[1]), die Piae Causae ständen nicht in dem Eigentum der Kirche bezw. der dem kirchlichen Organismus gliedlich angehörigen Rechtspersonen und ihnen würden nur die — Rechte — der Kirchengüter zuerkannt, so ist diese Meinung angesichts der geschichtlichen Entwickelung und de lege lata des kanonischen Rechts wohl kaum haltbar; denn die Kirche hat von jeher neben der Gottesverehrung auch die Pflege der Caritas als eine ihrer vornehmsten Aufgaben betrachtet und einen großen Teil Ihrer Güter dazu bestimmt und verwandt. Allerdings wird man, nachdem der moderne Staat die Armen- und Krankenpflege in erhöhtem Maße an sich gezogen hat, die Piae Causae nicht mehr generell als Kirchengut bezeichnen können, sondern dies dahin modifizieren, daß man das „Prinzipiell" Sägmüllers[2]) nur für die Piae Causae der alten Zeit gelten läßt, dagegen den Spezialtitel mit Zorn[3]) für die Piae Causae der neueren Zeit und die künftigen fordern wird.

[1]) Vergl. Richter-Dove-Kahl: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl., 1886, S. 1203 ff.

[2]) Sägmüller, a. a. O., S. 803.

[3]) Zorn: Lehrbuch des Kirchenrechts, S. 447, Anm. 4 a. E.

Im einzelnen nun gehören hierher außer den Klöstern mit ihren Besitzungen, die kirchlichen Krankenhäuser, Hospitäler, Waisen- und Findelhäuser, Krüppelheime und dergl.

§ 6.

Das Prinzip der Unveräußerlichkeit.

1. Allgemeines.

I. Das Veräußerungsverbot von Kirchengut ist nach kanonischem Recht, wie aus zahlreichen Äußerungen der kirchlichen Gesetzgebung und aus der jahrhundertlangen Praxis hervorgeht, grundsätzlich ein allgemeines. Dies bezeugt zur Evidenz der Umstand, daß bei Durchbrechung des Prinzips die Veräußerlichkeit von Kirchengütern stets als Ausnahme gekennzeichnet wird und andererseits die Tatsache, daß das Verbot vielfach in bestimmter Weise sich auf das Kirchengut in seiner Gesamtheit ausdehnt[1]). Dasselbe trifft also in gleicher Weise die res religiosae wie die res sacrae und ebenso die bona fabricae oder bona capituli, wie die Vermögen der piae causae, gleichviel, ob die Objekte dieser Vermögensmassen Mobilien oder Immobilien sind. Damit soll natürlich nicht bestritten werden, daß hinsichtlich der einzelnen Arten der Kirchengüter sich hie und da Modifikationen in den Verbotsnormen vorfinden, daß zuweilen die Veräußerung eines einzelnen Kirchengutes oder einer besonderen Art mehr erschwert ist als die einer anderen. Die Grundidee bleibt aber stets dieselbe, daß nämlich das Kirchengut

[1]) c. 39, c. 17, qu. 4: Nullus res ecclesiae distrahat . . . . .

unveräußerlich sei. Und dieses Prinzip wird sich wie ein roter Faden durch die ganze Abhandlung hindurch ziehen.

2. Absolute Ausnahmen von dem Prinzipe.

II. Als ein so ganz ausnahmsloses, ausschließliches hat aber auch das kanonische Recht das Veräußerungsverbot von Kirchengut keineswegs statuiert, daß es a limine jede Ausnahme von dem Prinzip der Unveräußerlichkeit zurückgewiesen hätte. Und so läßt sich mehr als ein Fall anführen, wo es der Veräußerung keine Schranke entgegensetzt, sondern dieselbe ohne weiteres gestattet. Dies ist vornehmlich der Fall, wenn ganz bestimmte Gründe diese Maßnahme rechtfertigen, besonders, wenn dringende reale oder personale Bedürfnisse die freie Veräußerlichkeit erheischen, oder, wenn Forderungen der Zweckmäßigkeit sie geboten erscheinen lassen. Aus dem letzteren Grunde sind eine ganze Reihe von Kirchengütern von den Veräußerungsverboten gänzlich eximiert, so namentlich Mobilien[1]) von verhältnismäßig unbedeutendem Werte. Es ist ja auch ganz selbstverständlich und natürlich, daß solch geringfügiger Gegenstände wegen, deren Besitz für die Kirche keine Lebensfrage ist, der kirchliche Gesetzgeber nicht das schwere Geschütz des absoluten Veräußerungsverbotes aufgefahren hat. Frei veräußerlich sind so auch Sachen, die sich auf die Dauer nicht aufbewahren lassen, deren Veräußerung vielmehr im Interesse einer rationellen Verwaltung des Kirchengutes geboten erscheint[2]), wie z. B. Früchte,

[1]) C. un. Extr. Comm. III. 4.

[2]) Const. Ambitiosae . . . ac de fructibus et bonis, quae servando servari non possunt.

überschüssiger Holzbestand und dergl., in der Hauptsache also alle verbrauchbaren Sachen und, soweit überhaupt Mobilien in Frage kommen, alle Gegenstände, sofern sie nicht zu den wertvollen Sachen (mobilia pretiosa) gehören, sei es in Rücksicht auf ihren besonderen künstlerischen, stofflichen, ihren Altertumswert oder aus anderen dergl. Gründen. Als Wertgrenze hat sich hier auf dem Wege des Gewohnheitsrechtes unter Einwirkung von Kongregationsentscheidungen schließlich der Wert von 25 Goldgulden (= cr. 300 M.) herausgebildet[1]). In ähnlicher Weise wird bei Geschenken an verdienstvolle, freigelassene Sklaven[2]) verlangt, daß dieselben nicht den Betrag von 20 Solidi oder, falls es sich um Naturalleistungen handelt, daß sie die Größe einer Ackerparzelle nicht übersteigen dürfen. In den vorstehenden Fällen ist also die Veräußerung ohne Erfüllung besonderer Förmlichkeiten jedem frei gestattet, nicht nur dem Bischof.

Bei Immobilien erstreckt sich diese Ausnahme nach der Const. Amb. lediglich auf die Veräußerung im Wege der Erbpacht von res et bona in emphyteusim ab antiquo dari solita.

Keineswegs gehören aber hierher diejenigen Fälle, denen eine Necessitas juris zugrunde liegt, wie Weinhold[3]) irrtümlicher Weise meint, der diese Fälle aber

---

[1]) Vergl. Schulte: System des kathol. Kirchenrechts, S. 561. J. Marx: Das Kirchenvermögensrecht mit besonderer Berücksichtigung der Diözese Trier, 1897, S. 50 ff.

[2]) c. 57, c. 12, qu. 2: Si quis de servis ecclesiae bene meritis . . . libertate donaverit . . . quod tamen iubemus viginti solidum numerum et modum in terrulea, vineola vel hospitiolo tenere, quod autem amplius revocetur.

[3]) Weinhold, a. a. O., § 6, S. 23, 24.

auch der urguens necessitas eingliedert[1]). — Letztere — allein kommt hier in Frage; denn eine solche liegt eben in der letztwilligen Bestimmung des Erblassers und in der Unfähigkeit des kirchlichen Institutes, Immobilien als sein Eigentum zu besitzen, und es handelt sich keinesfalls um Gegenstände, deren besonderer Eigenschaften wegen ihre Veräußerung erlaubt, bezw. notwendig erscheint; denn durch ihren Übergang an ein kirchliches Institut ändert sich an ihrer natürlichen Beschaffenheit nichts, sondern — in — demselben (sc. Übergang) liegt nur der Grund für die Veräußerung, die Causa alienandi, welche gleichzeitig eine notwendige (urguens) ist. Eine logische Ziehung der Konsequenz hätte Weinhold auch selbst auf das Irrtümliche seiner Ansicht führen müssen; denn nach seinen Behauptungen ergibt sich die unabweisliche Folge, daß jene Gegenstände einmal frei veräußerlich seien, daß andererseits aber auch gleichzeitig die formellen Veräußerungsvorschriften gewahrt werden müßten. Schon dieser innere Widerspruch zeigt, daß Weinholds Ansicht kaum die richtige ist.

3. Das eigentliche Anwendungsgebiet der Veräußerungsverbote und ihre materiellen und formellen Erfordernisse.

a) Die materiellen Voraussetzungen.

Alle übrigen Sachen werden also ausnahmslos von den Veräußerungsverboten getroffen, wenigstens insofern, als sie ohne weiteres nicht veräußert werden dürfen, es sei denn, daß im gegebenen Falle ein schwerwiegender Grund (iusta causa alienandi) die

[1]) Derselbe, a. a. O., S. 21, Ziff. b. u. S. 23, Nr. 5 u. 6.

Veräußerung rechtfertigt und außerdem die vorgeschriebenen Formalitäten bei derselben gewahrt werden. Im einzelnen hat nun die Gesetzgebung genau festgelegt, welche Fälle sie als iustae causae alienandi angesehen wissen will und ebenso genau bestimmt, welche Formvorschriften beobachtet werden müssen. So sind als iustae causae nur anerkannt diejenigen, welche durch eine Urguens Necessitas ecclesiae oder Evidens Utilitas (sc. eccl.) oder die Christiana Caritas bedingt sind.

Was nun den ersten Fall anlangt, so ist erforderlich, daß die Notlage der Kirche eine dringende ist, d. h. es darf kein anderes Mittel zur Beseitigung des Notstandes zu Gebote stehen, abgesehen eben von der Veräußerung des in Frage stehenden Kirchengutes[1]). Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn ein kirchliches Institut, das mit Schulden belastet ist, die drängenden Gläubiger nur auf dem Wege der Veräußerung des Kirchengutes befriedigen kann[2]), doch dürfen in diesem Falle die Immobilien und die res sacrae erst an letzter Stelle veräußert werden. Eine Justa Causa ex urguente necessitate ist es aber auch, wenn der Bischof behufs Beseitigung des Kirchenmangels Kirchengut veräußern muß zum Bau not-

[1]) Barthel: Opuscula juridica varii argumenti, op. VIII. Nr. III, S. 818: Duo tamen in hoc observanda veniunt. Primum dictam necessitatem debere esse nimiam, urguentem, praecisam et solum in subsidium nimirum non existentibus aliis mobilibus non sacris.

[2]) Barthel, a. a. O., prima et praecipua (sc. requisita alienandi) est necessitas ecclesiae, quod haec aere alieno, quo gravatur liberari, nisi aliqua ejusmodi re distracta vel creditori ecclesiae in solutionem data non perit. Und c. 2, c. 10, q. 2.

wendiger neuer Kirchen, Oratorien, Basiliken und dergl., desgleichen wenn es gilt, eine der Kirche unmittelbar drohende schwere Gefahr abzuwenden[1]) oder zum Gottesdienst unentbehrliche res sacrae anzuschaffen. Hierher ist wohl auch der von Hergenröther-Hollweck genannte Fall der Veräußerung bei drohender staatlicher Expropriation zu rechnen[2]). Ebenso erachtet das kanonische Recht nach einer Entscheidung Innocenz IV. die Urguens Necessitas als gegeben, falls es an den unentbehrlichen Sustentationsmittel für die Diener der Kirche fehlt, und sie auf andere Weise nicht zu beschaffen sind[3]). Hierher rechnet man auch mit Recht die sogenannten Fälle der Necessitas juris, z. B. den Fall, daß einem Mendikantenorden Immobilien zugefallen sind, die er auf Grund seiner Ordensregel nicht besitzen darf. Fagnani[4]) behauptet nun allerdings, daß in diesen Fällen die Solemnitätsvorschriften nicht gewahrt zu werden brauchten, d. h., daß die Fälle der necessitates juris insofern also eine Ausnahmestellung unter den Justae Causae ex urguente necessitate einnehmen. Ob er damit Recht hat, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls sprechen keine besonderen Gründe für diese Ansicht.

---

[1]) Barthel, a. a. O., art. II: . . . aut ei (sc. ecclesiae) immineat ruina vel damnum aliter inevitabile, vel patiatur defectum sacrae supellectilis necessariae ad rem divinam rite decenterque obeuntem.

[2]) Hergenröther-Hollweck: Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 2. Aufl., 1909, S. 908.

[3]) c. 39, c. 17, q. 4: Quod si reditus non habet et aliqua nimia cogit necessitas . . .

[4]) Fagnani: Jus canonicum, Tom II, Comm. ad c. 5. X III. 13, Nr. 5 ff.: alienatio bonorum ecclesiasticorum, quae fit ex necessitate juris, non requiret solemnitatem.

Wie nun die vorstehenden Beispiele zeigen, hat der Gesetzgeber nur soche Notstände im Auge, welche die Kirche selbst unmittelbar betreffen, also keineswegs diejenigen, welche lediglich ihre Diener treffen, wie z. B. der Fall, daß ein Kleriker zufolge seiner Schuldenlast in Not geraten ist[1]). Sie liegt hier nur dann vor, wenn der Notstand des Klerikers gleichzeitig einen solchen der Kirche bedingt, wie z. B. in dem vorerwähnten Falle, wenn zufolge der Not des Geistlichen die Seelsorge an der betreffenden Pfarrkirche in Mitleidenschaft gezogen würde. Ebensowenig erblickt die kanonische Gesetzgebung in einem Notstande des Staates oder der Gemeindekörper eine necessitas urguens, wie die Entscheidung Innocenz III. auf dem 3. Conc. Lateranense vom Jahre 1215 zeigt. Innocenz gestattet dort zwar in dem Falle, wo die Not so groß ist, daß die Mittel des Staates bezw. der Gemeinden zu ihrer Beseitigung nicht mehr ausreichen, kirchliches Gut anzugreifen; gleichzeitig aber machte er diese generelle Erlaubnis dadurch wieder illusorisch, daß er vorher die Einholung der päpstlichen Genehmigung verlangt. Damit ist also faktisch die Veräußerung des Kirchengutes im Falle einer staatlichen Bedrängnis dem Ermessen des jeweiligen Papstes anheim gegeben, also eine generelle Anerkennung nicht erfolgt. In Praxi hat natürlich die Kirche in dieser Beziehung keineswegs eine so ganz ablehnende Haltung gegenüber den Notlagen des Staates eingenommen,

---

[1]) Turicellius: de rebus ecclesiasticis non alienandis c. XVI.: Necessitas autem, ex qua permittitur alienatio non comprehendit necessitatem, in quam sponte quis se coniecit (sc. clericus).

zumal die gegenseitige Haltung beider besonders im Mittelalter vielfach eine ausgesprochen freundliche war, sie sich gegenseitig in ihren beiderseitigen Bestrebungen unterstützten. Allerdings ist die Kirche in Rücksicht auf ihre eigene Selbständigkeit niemals soweit gegangen, daß sie dem Staat durch ihre eigene Gesetzgebung einen Rechtsanspruch auf ihre Güter eingeräumt hätte. Nichtsdestoweniger haben zu wiederholten Malen auch in neuerer Zeit die Päpste, wenn der Staat in großer Bedrängnis war, die Veräußerung von Kirchengütern zu seinem Gunsten erlaubt, so besonders Pius VII.[1])

Der zweite Fall der Justae Causa alienandi ist gegeben bei Vorliegen einer evidens utilitas. Hier gilt Entsprechendes wie im vorhergehenden Falle, der Nutzen muß nämlich unmittelbar der Kirche zugute kommen[2]). Evidens ist aber der Vorteil nur dann, wenn er augenscheinlich, handgreiflich ist, wenn es zweifellos ist, daß er eintreten werde[3]). Welches Gewicht der kirchliche Gesetzgeber stets auf das Vorhandensein dieses Erfordernisses gelegt hat, geht daraus hervor, daß die Breven der Curia Romana, welche die Veräußerung gestatten, immer eine diesbezügliche Klausel tragen[4]).

---

[1]) Beispiele bei Vering: Lehrbuch des Kirchenrechts, 3. Aufl., S. 813, § 216 Anm. und bei Schulte: System und Lehrbuch des kathol. Kirchenrechts, S. 591, Anm. 8.

[2]) Turicellius, a. a. O., Nr. 22: Causa, quam utilitatis autem respicere debet ipsam Ecclesiam non titulorum. C. un. in VIto. III. 9 und c. 52, c. 12, qu. 2.

[3]) Barthel, a. a. O., S. 819, Turicellius, a. a. O., S. 58, c. 16, Nr. 9: Utilitas pro validitate alienationis requisita debet esse clara, euidens et indubitata adeo, ut qualibet dubitatio circa utilitatem contractuum vitiet.

[4]) Barthel, a. a. O., Art. II, Nr. IV. Vergl. auch Phillips, a. a. O., S. 774, Anm. 4.

Welche anderen Momente das kanonische Recht mit dem Begriffe „evidens utilitas“ verbindet, hat Schmalzgrueber l. c. genau ausgeführt. Danach ist das Erfordernis nur erfüllt, wenn es ein Vorteil von erheblichem Umfange ist, ferner muß der Nutzen ein zur Zeit der Veräußerung vorliegender sein und zumindestens von einiger Dauer für die Folgezeit[1]). Schließlich muß der Eintritt durch glaubwürdige Personen verbürgt sein[2]). Wann nun diese Erfordernisse als vorliegend zu erachten sind, das richtet sich natürlich gegebenen Falles stets nach den concreten Umständen, ist quaestio facti. Bei der sich ergebenden Kasuistik ließe sich ja wohl hier auch kaum eine allgemeine Regel aufstellen. Nach den Quellen ist z. B. ein Fall von evidens utilitas gegeben, wenn kirchliche Grundstücke veräußert werden, deren Verwaltung der Kirche mehr Kosten verursacht, als Nutzen bringt[3]). Sie ist unter anderem auch dann gegeben, wenn ein der Kirche drohender Schaden durch die Veräußerung abgewendet werden kann, ein Fall, der zuweilen mit dem der urguens necessitas konkurrieren wird.

Hervorzuheben ist nur noch, daß man im Mittelalter auch eine evidens utilitas in der Gewinnung von Vasallen erblickte, die der Kirche zum Schutze dienen sollten, ein Fall, der jetzt nicht mehr praktisch ist.

[1]) Schmalzgrueber, a. a. O., Nr. 64: Non sufficit qualisper utilitas, sed debet esse alicuius momenti circa proprietatis et reditus . . .

Derselbe, a. a. O., debet utilitas haec esse praesens, et ut quidam volunt, imposterum datura.

[2]) Derselbe, a. a. O., Nr. 65.

[3]) c. 52, c. 12, q. 2, Glosse Gratians: item domus urbium vel castrorum, quae ecclesiae plus incommodi, quam utilitatis afferunt, licet vendere . . .

Endlich gelten als justae causae alienationis auch die Werke der Nächstenliebe, der Christiana Caritas. Wie nämlich die Kirche nach dem Beispiele ihres Stifters die werktätige Nächstenliebe von jeher geübt hat, so gestattet sie auch zu Erreichung dieses Zweckes selbst kirchliches Gut zu veräußern, welches eigentlich nur zu gottesdienstlichen Zwecken Verwendung finden sollte. So gibt die kirchliche Gesetzgebung die Veräußerung besonders dann frei, wenn es sich darum handelt, Gefangene, die anderenfalls dem sicheren Tode geweiht wären, aus Feindeshand zu erlösen[1]), Kranke vor dem Untergange zu retten, Arme und Notleidende vor dem Hungertode zu bewahren, desgleichen, wenn Armen durch die Veräußerung von Kirchengut ein christliches Begräbnis gewährt werden kann.

Wenn nun Hergenröther-Hollweck[2]) unter Berufung auf die Glosse zu c. 1, c. 12, q. 2 die vorstehenden Justae Causae in 4 Gruppen, nämlich utilitas, necessitas, caritas vel pietas und inutilitas vel incommoditas teilt, so hat er damit den Kreis derselben inhaltlich nicht verändert; denn der letzte Fall ist in dem Fall 1 des Textes enthalten; wenn nämlich eine Sache deswegen veräußert wird, weil sie der Kirche Schaden verursacht, so ist doch darin implicite enthalten, daß Utilitätsgründe für die Veräußerung maßgebend waren.

---

[1]) c. 70, c. 12, q. 2; c. 4, c. 12, q. 2: et sacrorum canonum et legalia statuta permittunt ministeria ecclesiae pro captivorum esse redemptione contenda.

[2]) Hergenröther-Hollweck, a. a. O.

b) Die formellen Erfordernisse.

Ist nun im einzelnen Falle die iusta causa alienationis gegeben, so wird damit allein das Veräußerungsverbot noch nicht behoben. Zu diesem Behufe muß noch eine 2. Bedingung erfüllt werden, die alienatio muß cum solemnitate erfolgen, d. h. die besonderen, vom Gesetze vorgeschriebenen Formalitäten müssen bei der Veräußerung gewahrt werden. Hier kann man 2 bzw. 3 Stadien unterscheiden. In erster Linie muß an denjenigen Kirchen und kirchlichen Instituten, wo nicht ein einziger rector ecclesiae vorsteht, sondern ein ganzes Kollegium von Geistlichen sich befindet, also z. B. an den Kathedralkirchen (Domkapitel), Kollegiatstiften (Kollegiatkapitel), bei den Klöstern (Ordenskonvent) eine Beratung des geistlichen Kollegiums über die beabsichtigte Veräußerung stattfinden[1]). Diese Beratung (tractatus praevius) hat nur stattzufinden auf eine förmliche und feierliche Berufung hin, und darf nicht erfolgen etwa bei einer Zusammenkunft der Geistlichen, die durch irgend eine andere Veranlassung zufällig herbeigeführt worden ist. Ähnlich wie die Berufung muß auch die Beratung solemnis et diligens sein[2]). Für gewöhnlich genügt einmalige Beratung.

[1]) c. 52, q. 12, q. 2: Ne quis episcopus de rebus ecclesiae — suae — quicquam donare vel commutare vel uendere audeat, nisi forte aliquid horum faciat . . . et cum totius cleri (jetzt Capitel) tractatu atque consensu. C. 8. X. III. 10: irrita enim episcoporum donatio, venditio et commutatio rei ecclesiasticae erit absque coniventia et supscriptione clericorum (jetzt Capitel).

Barthel, a. a. O.: perinde valor actus alienationis facili evertitur negotio, quando tractatum desuper habitum praecipitem, sufficiarium et tumultuarium fuisse ostendi potest.

[2]) Derselbe, a. a. O.

Der Zweck dieser Einrichtung ist der, daß vor allem noch andere Mittel und Wege ausfindig gemacht werden, welche die nötig erscheinende Veräußerung erübrigen; insbesondere sollen, falls durchaus die Veräußerung unumgänglich ist, die Bedingungen, Folgen des Veräußerungsgeschäftes und dergl. eingehend geprüft werden, damit die Kirche durch dasselbe keinen Schaden erleide. Die Berufung und Leitung der Beratung steht zu dem praepositus proprius; bei den Ordenskonventen ist das der Abt, bei den Kapiteln ist es verschieden. In denjenigen Angelegenheiten, die vom Bischof entschieden werden sollen unter Zustimmung (votum decisivum) oder Beratung (votum consultativum) des Kapitels (quae cum consensu vel consilio capituli peragenda sunt) und die beide (Bischof und Kapitel) gemeinsam betreffen, steht diese Leitungsbefugnis dem Bischof selbst zu, in allen anderen Fällen, wo also das Kapitel kein beschränkender Faktor der jurisdictionellen Befugnisse des Bischofs ist, also namentlich in reinen Kapitelssachen dem Propst, bzw. Dekan.

Hier hat das Tridentinum eine nicht gerade erhebliche Änderung vorgenommen, indem es bestimmte, daß dem Bischof das Recht der Berufung und Leitung des Kapitels auch in denjenigen Fällen nicht zustehen solle, wo es sich um eine Beschlußfassung handele, die dem Bischof oder seinen Verwandten evtl. Vorteile bringen könnte[1]). Die Wirkung dieser Maßnahme

[1]) Trid. s. 25, c. 6, de ref: quodsi aliquid canonicis ad deliberandum proponant — nec de re ad suum vel suorum commodum spectante agatur — episcopi ipsum capitulum convocent et vota requirant et iuxta concludant.

schränkt es aber wieder insofern ein, als es weiterhin bestimmt, das dort, wo es auf Grund eines päpstlichen Erlasses oder eines Privilegiums, kraft Gewohnheit oder zufolge eines Koncordates seu quocumque alio jure dem Bischof eine weitergehende Befugnis zustehe, diese ausdrücklich aufrecht erhalten wissen will.

Ferner ist erforderlich, daß alle Mitglieder des Kollegiums berufen werden, die Sitz und Stimme in demselben haben, anwesende sowohl wie abwesende. Das Erscheinen aller dagegen ist zur Gültigkeit eines Beschlusses nicht nötig; ebensowenig wird Einstimmigkeit des Kollegiums gefordert; es genügt einfacher Majoritätsbeschluß[1]). Liegt aber der Fall vor, daß die überstimmte Minorität protestiert und ihren Widerspruch durch vernünftige, schwerwiegende Gründe unterstützt und rechtfertigt, so hat das die Folge, daß von einer vorläufigen Beschlußfassung abgesehen werden muß und erst in einer 2. späteren endgültig entschieden werden darf. Der Antrag gilt also nicht als abgelehnt, sondern der Widerspruch hat bloß suspensive Kraft[2]).

---

[1]) c. un. X. III. 11; c. 54, c. 12, q. 2: accedente consensu ordinatioris et majoris partis capituli ibidem desservientium.

van Espen: Jus ecclesiasticum universum, P. II. tit. 36, c. 4, Nr. 17: Regula tamen statuenda videtur satis esse, ut maior pars capituli respectu totius collegii consensum suum interponat. Id quod rursus ex natura . . . et collegiorum fluxit, cum alias difficilis nimiorum feret ratio expediendorum negotiorum communium, nisi majora concluderent neque enim textus cap. „sine except." versus totius dicit omnium de clero, sed totius cleri.

[2]) Barthel, a. a. O. Art. 2, Nr. 6: Praterea in materia hac alienationis potestas sive contradictio minoris partis hoc operatur, ut non licet concludi sed ad ulteriorem deliberationem et discussionem magis maturam alienationis negotium differri debeat.

Der Konsens der einzelnen zum Beschlusse des Kollegiums hat ausdrücklich zu erfolgen[1]) und nur bei vorübergehenden, temporären Veräußerungen genügt tacitus consensus[2]). Der Grund für diese unterschiedliche Behandlung liegt in der wirtschaftlichen Bedeutung der einzelnen Veräußerungsarten; bei denjenigen nämlich, durch die völlig und dauernd der Kirche eine Sache entzogen wird, die Wirkung also eine einschneidendere ist, dort ist das Formerfordernis verschärft, dort ist ein expressus consensus nötig. Wo dagegen eine Sache durch die Veräußerung nicht völlig aus dem Eigentum der Kirche heraustritt, z. B. bei der Pacht, concessio decimae und dergl., dort genügt consensus tracitus.

Die bloße Konsenserklärung jedoch, sei es expresse, sei es tacite, genügt an sich noch nicht, sondern dieselbe muß in schriftlicher Form abgegeben werden, da die Zustimmung bei dem Gesuch um das Veräußerungsdecret beim Bischof nachgewiesen werden muß. Handelt es sich um einen Beschluß eines Kollegiums, so sind auch diejenigen, welche überstimmt worden sind, gehalten, den Beschluß mit zu unterzeichnen. Diese Formalitäten hinsichtlich der Vorberatung (tractatus praevius) müssen also nur bei allen Veräußerungen an kirchlichen Instituten gewahrt

[1]) c. un. X. III. 10: irrita erit . . . venditio . . . absque collaudatione . . . clericorum.

[2]) c. 2, X. III. 10: . . . . quod concessio decimae — si sciente et non contradicente — facta est, robur firmum tamen habet.

Bouix: Tractatus de principiis juris canonici, P. I. S. 389: sufficiat vero consensus tacitus et praesumptus ex scientia et taciturnitate capituli ad alienationem ad breve tempus pacta infra decennium.

werden, wo ein Kollegium von Geistlichen sich befindet; dort nämlich, wo nur ein rector ecclesiae ist, wie z. B. bei den Pfarrkirchen, dort erübrigt sich ja diese Maßregel von selbst; denn sie wird eben nur bei einer Mehrheit von Personen, einem Kollegium, praktisch. Das Domkapitel steht hier mit den übrigen Kollegien sozusagen auf gleicher Stufe, bloß mit dem Unterschied, daß, falls es schon im tractatus praevius die Veräußerung beschlossen hat, der Bischof dasselbe bei dem Erlaß des decretum alienandi nicht mehr zu hören braucht. Das Domkapitel wird nun in der geschilderten Weise tätig, wenn es sich um die Veräußerung von Kirchengut handelt, an dem es in seiner Eigenschaft als Kapitel rechtlich interessiert ist, d. h. also bei Veräußerungen von Gütern der mensa episcopalis, der Kathedralkirche, des Bistums- und besonders des eigenen Kapitelvermögens.

Diese vorstehenden Maßnahmen kann man zum Unterschiede von den folgenden Solemnitätsvorschriften gewissermaßen als Verfahren in erster Instanz bezeichnen.

Abgesehen von diesen Formvorschriften ist zur Gültigkeit der Veräußerung stets die Genehmigung (auctoritas) des zuständigen kirchlichen Oberen erforderlich; das ist in der Regel der übergeordnete Bischof, nur für exempte Kirchen und Klöster ist es der Papst, bei letzteren bisweilen auch der jeweilige Ordensgeneral. Diese Genehmigung des Bischofs bedarf einer bestimmten Form, des decretum alienandi, muß also schriftlich erteilt werden[1]). Wenn aber

[1]) c. 41, c. 12, q. 2: abbatibus, presbyteris aliisque ministeriis de rebus ecclesiasticis uel sacro ministerio deditis alienare uel obligare absque permissu et subscriptione episcopi sui nihil liceat.

Hergenröther-Hollweck[1]) zum Beweise für die Richtigkeit vorstehender Ansicht c. 32, c. 12 q. 2[2]) anführt, so hat er damit Unrecht; denn dort handelt es sich nicht um die Genehmigung der Veräußerung durch den Bischof in der Form des decretum alienandi gegenüber einer ecclesia inferior, sondern hier ist er selbst als Veräußerer von Kirchengut seiner Kathedrale gedacht, wie der Bescheid Leos an die sicilianischen Bischöfe zeigt. Bei der Erteilung dieses decretum alienandi ist der Bischof, soweit das Domkapitel als beschränkender Faktor der jurisdictionellen Befugnis des Bischofs in Wirksamkeit tritt, an den Konsens desselben gebunden. Im Sinne des Textes auch fast ausnahmslos die Schriftsteller, soweit sie überhaupt im Detail hierauf eingegangen sind, vornehmlich Bouix, Phillips, Vering und Hergenröther-Hollweck bestritten, besonders von Weinhold[3]). Die irrige Ansicht des letzteren ist, wie seine Ausführungen zeigen, wahrscheinlich darauf zurückzuführen, daß ihm die Stellung des Kapitels in seiner verschiedenen Tätigkeit nicht ganz klar geworden ist.

Der Bischof ist beim Erlaß des decretum alienandi, falls es sich um eine Patronatskirche handelt, außerdem noch an den Konsens des Patrons gebunden; ferner muß er alle an der Veräußerung rechtlich Interessierten hören. Innerhalb des Klerus nimmt hier der Bischof in verschiedener Hinsicht eine bevorzugtere Stellung ein. Er ist z. B. an die Genehmigung seines

[1]) Hergenröther-Hollweck, a. a. O., S. 910, Anm. 4.

[2]) c. 52, c. 12, q. 2: sine exeptione decernimus, ne quis episcopus de rebus ecclesiae — suae — quicquam donare . . audeat, nisi forte . . .

[3]) Weinhold, a. a. O., S. 35, Anm. 1.

Obern, d. h. des Papstes, nur in denjenigen Fällen gebunden, wo, wie später sich näher zeigen wird, allgemein das Beneplacitum Apostolicum erforderlich ist, d. h. allerdings in allen erheblichen Fällen. Im übrigen gibt es für ihn nur eine Beschränkung nach unten (Domkapitel), nicht nach oben.

In jenem bischöflichen Aufsichtsrecht über die Verwaltung, insbesondere Veräußerung von Kirchengut der niederen Kleriker lebt noch jene Auffassung der ältesten christlichen Zeiten fort, daß der Bischof der geborene Verwalter des Kirchengutes sei. Da im Laufe der Zeit jedoch diese bischöfliche Verwaltung infolge der Ausdehnung der Diözesen praktisch nicht mehr durchführbar war, war sie allmählich zum bloßen Aufsichtsrecht abgeschwächt worden.

Diese kirchlichen Solemnitätsvorschriften sind aber im Laufe der Zeit infolge der staatlichen Einwirkung zum Teil sehr erheblich modifiziert worden, und von der Kirche sind in Konkordaten und Bullen diese Änderungen anerkannt oder, genauer gesagt, zufolge zwingender Notwendigkeit toleriert worden. Welche Abweichungen sich hier in Deutschland ergeben, wird sich im 3. Teil der Abhandlung des näheren ergeben.

Gemäß der Bulle Pauls II. vom 1. März 1468 (c. un. Extr. Comm. III. 4) wird endlich die Einholung des Beneplacitum Apostolicum, des päpstlichen Konsenses, bei der Veräußerung von Kirchengut verlangt und zwar für alle wertvollen Mobilien sowie für Immobilien (immobilia et pretiosa mobilia) d. h. nach Hergenröther-Hollweck[1]) für erstere, sofern sie

[1]) Hergenröther-Hollweck, a. a. O., S. 910.

den Wert von 500 Mk. und für letztere einen solchen von 200 Mk. übersteigen. Diese feste Wertgrenze hat sich allmählich auf dem Wege des Gewohnheitsrechtes gebildet; auch dieser päpstliche Konsens muß vor dem Erlaß des decretum alienandi eingeholt werden.

Während diese vorerwähnte Konstitution Pauls II. selbst in Italien nur allmählich eingeführt wurde, — nach Biederlack[1]) wurde sie z. B. in Mailand erst zur Zeit von Karl Borromäus, d. h. reichlich hundert Jahre nach ihrem Erlaß eingeführt, — ist sie in anderen Ländern teilweise überhaupt nicht rezipiert worden. So war ihr auch in Deutschland durch langjährige Gewohnheit derogiert. Dieser Zustand ist aber nunmehr von Pius IX. durch die Bulle Apostolicae sedis vom 12. Oktober 1869 endgültig beseitigt worden. Wenn diese Bulle[2]) in IV. 3 verfügt: excommunicationis latae sententiae nemini reservatae subiacere declaramus alienantes recipere praesumentes bona ecclesiastica absque beneplacito apostolico ad formam Extravagantis „Ambitiosae" de reb. eccl. non alienandis und alle entgegenstehenden Gewohnheiten als abusus (VI. 2) außer Kraft gesetzt werden[3]), so folgt daraus, daß unter Annullierung der derogierenden Gewohnheiten

[1]) Biederlack: Zur Veräußerung von Kirchengütern. In: Zeitschrift für kath. Theologie, Jahrgang 1897, S. 378—384.

[2]) Abgedruckt bei Hollweck: Kirchliche Strafgesetze, 1889.

[3]) Const. Apostolicae sedis, VI. 2: decernentes has litteras, atque omnia et singula, quae . . . ex auctoribus constitutionibus Praedecessorum Nostrorum . . . ratas et firmas, ac respective rata atque firma esse et fore . . . . et irritum atque inane esse ac fore quidquid super his a quoquam, quavis auctoritate, etiam praetextu cuiuslibet privilegii aut consuetudinis inductae vel inducendae quam — abusum esse declaramus, scienter vel ignoranter contigerit attentari.

die Bestimmungen der Const. amb. wieder Geltung haben sollen und daß also derselben gemäß zur Veräußerung von wertvollen Kirchengütern die Einholung des Beneplacitum Apostolicum jetzt unbedingt erforderlich ist.

Demnach sind also sämtliche Veräußerungen, die diesen Vorschriften, sei es in materieller, sei es formeller Hinsicht zuwider geschehen, verboten.

Wie sich nun aus dem Vorstehenden ergibt, handelt es sich zumeist nicht um reine Veräußerungsverbote, sondern fast durchgängig um bedingte, bedingt durch die materiellen und formellen Formerfordernisse.

4. Persönliches und örtliches Geltungsgebiet.

Die Veräußerungsverbote wenden sich als solche nur an diejenigen Personen, welche nach der Verfassung der Kirche bei Nichtvorliegen derselben zur Veräußerung berechtigt sein würde, d. h. also, an diejenigen Kleriker, die mit der Vermögensverwaltung des kirchlichen Gutes betraut sind. (Laien kommen nach kanonischem Recht beinahe überhaupt nicht in Frage), also vor allem an Bischöfe, Äbte, Prälaten, Ordensgenerale, Kapitel, Pfarrer und dergl. Nicht dagegen wenden sich die Veräußerungsverbote an solche Personen, die überhaupt nicht zur Veräußerung berechtigt sein würden, wie z. B. bei Usurpationen von Kirchengut, wo Nichtberechtigte den Bestand des Kirchengutes angreifen. In solchen Fällen ist ja nach kanonischem Recht an sich schon die Veräußerung ungültig, und der kirchliche Gesetzgeber greift hier mit weit schwereren Strafen ein als bei Übertretung der Veräußerungsverbote. Natürlich richtet sich das Ver-

äußerungsverbot in den persönlichen Strafbestimmungen nur an den Veräußerer, während in materiellrechtlicher Hinsicht auch der Erwerber davon betroffen wird. Allerdings ist gewöhnlich mit den Verbotsnormen an den Veräußerer auch ein besonderes Erwerbsverbot an den Käufer verbunden, das in der Regel dieselben Strafen für den Fall der Übertretung androht wie die Veräußerungsverbote.

Aus dem Kreise derjenigen Personen, die an sich erlaubter Weise zur Veräußerung befugt sind, werden die Bischöfe in manchen Beziehungen vor den anderen bevorzugt, wie das ja auch ihrer Stellung in der Hierarchia Ordinis entspricht. So sind sie zumeist auf Grund besonderer päpstlicher Ermächtigung von der Einholung des Beneplacitum Apostolicum befreit. Diese Befugnis wird ihnen in der Regel für die Zeit von 5 oder 10 Jahren erteilt und zwar regelmäßig für Kirchengüter bis zu einer bestimmten Wertgrenze. Andererseits sind aber gerade hier die Veräußerungsverbote in der Weise verstärkt, bezw. gestützt dadurch, daß die Bischöfe bei ihrem Regierungsantritte einen promissorischen Eid dahin leisten müssen, Mensalgut ohne päpstliche Erlaubnis nicht veräußern zu wollen.

Was schließlich das räumliche Geltungsgebiet der Veräußerungsverbote betrifft, so gelten dieselben für das Gebiet der gesamten katholischen Kirche, insbesondere die Bestimmungen des Corp. Jur. Can. und des Tridentinum. Sie sind also beinahe ausnahmslos gemeines katholisches Kirchenrecht und überall da, wo sich eine Abweichung findet zufolge von Gewohnheitsrecht oder von Verträgen mit weltlichen Mächten, muß diese jetzt besonders in Rücksicht auf die

Erlässe Pius IX. im einzelnen Falle genau begründet sein, ganz besonders, wenn Derogationen in Frage kommen. Die übrigen Entscheidungen, welche nach Abfassung des Corp. Jur. Can. erlassen sind, insbesondere das Tridentinum haben hier, wie auch sonst überhaupt nur wenige und geringfügige Änderungen gebracht, auf die deshalb im Detail nicht eingegangen wird. Zumeist enthalten sie nur Erweiterungen oder Modifizierungen der älteren Gesetzesbestimmungen.

§ 7.

Wesen und Rechtswirkungen der Veräußerungsverbote.

a) Civilrechtlich.

Das kirchliche Veräußerungsverbot als eine Abart der Verfügungsbeschränkungen verfolgt wie jedes andere Veräußerungsverbot den Zweck, die freie Veräußerung der Güter zu unterbinden. Dieser verkehrsfeindliche Charakter der Verbotsnormen, deren letzte Folge die Bindung jeglichen Güteraustausches bedeuten würde, hat in der kirchlichen Gesetzgebung einen weit stärkeren Ausdruck gefunden, als in den staatlichen Gesetzen, und dieselben sind überdies durch weitgehende Strafandrohungen und dergl. verschärft. Trotz ihrer eminenten Bedeutung, die sie im Rechtsverkehr einnehmen, herrscht über sie nur geringe Klarheit und gerade in den wichtigsten Punkten gehen die Meinungen stark auseinander.

Ehe jedoch auf diese widerstreitenden Meinungen näher eingegangen werden wird, sollen die Verbotsnormen auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen

nach ihrem Wesen näher untersucht werden. Am deutlichsten zeigt sich nun der Charakter der Veräußerungsverbote, wenn und sobald dieselben übertreten werden; denn erst dann können sie in ihrer vollen Wirksamkeit in Tätigkeit treten. Die Gesetzesstellen, welche sich mit dem Charakter der Veräußerungsverbote des näheren befassen, sind so zahlreich und klar in ihrem Wortlaute, daß hier eigentlich kaum eine Meinungsverschiedenheit Platz greifen sollte. Bei Veräußerungen, die den Verboten zuwider geschehen, heißt es an den einschlägigen Stellen, z. B. c. un. in VIto. III. 9: Concessionem . . . decernimus non valere. — C. un. in Clem. III. 4: nec ex concessione ipsius recipienti jus aliquod requiratur. — C. un. Extr. Comm. III. 4: . . . si quis autem contra huius nostrae prohibitionis seriem de bonis et rebus iisdem quicquam alienare praesumpserit, alienatio, hypotheca, concesio, locatio, conductio et infeudatio — nullius omnino sint roboris vel momenti. — C. 22 X. III. 13: Constitutiones et venditiones, sacri approbatione concilii decernimus — non tenere. — C. 2, X. III. 9: et quidquid ex iis consecutum fuerit, decernimus, — adeo omnibus omnino viribus carere, ut nec jus aliquod tribuant nec praescribendi etiam causam parent. — C. 52, c. 12, q. 2: Irrita enim episcoporum venditio et commutatio rei ecclesiasticae und . . . . de rigore iuris concessionem non tenere.

Hieraus geht, abgesehen von vielen anderen Belegstellen, zur Evidenz hervor, daß der Gesetzgeber solchen Veräußerungsgeschäften jegliche Rechtswirkung versagt wissen will und zwar in gleicher Weise für den Veräußerer wie für den Erwerber. Es überträgt demnach der Veräußerer kein Eigentum an der ver-

kauften Sache, der Verpfänder begründet kein Pfandrecht, derjenige, welcher Grundstücke ausleiht, keine Emphyteuse und sofort, ebensowenig wie der Gegenkontrahent ein Recht aus dem Veräußerungsgeschäft seinerseits erwirbt. Es bleiben vielmehr diese Rechte de iure bei dem veräußernden Kontrahenten. Das Veräußerungsgeschäft ist also schlechthin nichtig[1]), oder genauer im Sinne unseres heutigen bürgerlichen Rechts unwirksam. Es kann also durch Beseitigung, sei es formeller oder materieller Mängel konvaleszieren[2]). Wenn nun hier in Bezug auf die Folgen des Veräußerungsgeschäftes von den Vertretern der entgegengesetzten Ansicht[3]) ein Unterschied gemacht wird zwischen Verbotsnormen materieller und formeller Art, wie dies besonders Kormann tut, so ist dies angesichts der Quellen und ebenso der Praxis völlig unbegründet und ebenso haltlos sind die Konsequenzen, welche Kormann hieraus zieht, wenn er die Verbotsnormen materieller Natur zu bloßen Sollvorschriften degradiert[4]). Diese seine Ansicht, die er aus dem modernen auf das kanonische Recht überträgt, ist aber de lege lata des kanonischen Rechts durchaus unbe-

---

[1]) Ebenso die herrschende Lehre, bes. Hergenröther-Hollweck, a. a. O.; Vering, a. a. O., S. 817; Sägmüller, a. a. O., S. 879; Lämmer: Institutionen des katholischen Kirchenrechts, 2. Aufl., 1892, S. 705 und die älteren Kanonisten, insbesondere Barthel.

[2]) Derselben Ansicht wohl Marx, a. a. O., S. 51, wo es heißt: „Andererseits kann eine Veräußerung, welche ohne Einhaltung aller dieser Formen erfolgt ist, durch Nachholen derselben gültig gemacht werden".

[3]) Phillips, a. a. O., S. 524; Friedberg, a. a. O., S. 580 ff.; v. Schulte, Lehrbuch, S. 516.

[4]) Kormann, a. a. O., S. 8.

gründet. Ebensowenig ist es zu verstehen, wenn Kormann und die anderen Vertreter dieser Ansicht bei Mangel der formellen Voraussetzungen ein negotium claudicans für vorliegend erachten, wo doch die Quellen völlige Wirkungslosigkeit des Veräußerungsgeschäftes statuieren, sodaß also Erwerber und Veräußerer sich in gleicher Weise auf die Nichtigkeit des Veräußerungsgeschäftes berufen können und überdies das Gesetz in besonders klarer Weise die Nichtbeachtung auch der formellen Vorschriften gerade als Grund für die Nichtigkeit der Veräußerung anführt[1]) z. B. C. 52, c. 12, q. 2: Irrita . . . . nisi forte aliquid horum faciat . . . et cum totius cleri tractatu atque consensu id eligat. — C. 1 in VIto. III. 9: quia etiam tractatus solemnis et diligens, qui in talibus concessionibus perpetuis et alienationibus rerum ecclesiasticarum exigitur, non fuit habitus in eadem. — C. 12, X. III. 13: sine legitimo personarum ecclesiasticarum assensu praesumptas . . . decernimus non tenere. — C. 2, in VIto., III. 9: Contractus autem omnes . . . . quos de talibus alienationibus sive huiusmodi licentia et consensu contigerit celebrari. Es ist nämlich keineswegs, wie Kormann[2]) unter Bezugnahme auf Schulte behauptet, der Fall, daß der Erwerber an das Veräußerungsgeschäft gebunden sei und die andere Vertragspartei, in der Person des Veräußerers, sowie seines Nachfolgers, des Domkapitels, des Patrons und jedes anderen Geistlichen, ja sogar jedes Katholiken

[1]) Vergl. auch Barthel, a. a. O.: perinde valor actus alienationis facile — evertitur — negotio quando tractatum desuper habitum praecipitem . . . fuisse ostendi potest.

[2]) Kormann, a. a. O., S. 9.

die veräußerte Sache zurückfordern könnte. Der Irrtum Kormanns liegt darin, daß er zufolge des Umstandes, daß der kirchliche Gesetzgeber stets nur den Personen auf der einen Vertragsseite einschärft, die Revokationsklage anzustrengen und bei der anderen Vertragspartei diese Aufforderung fehlt, zu dem Schlusse kommt, daß dieser das Recht genommen sei, sich desselben Rechtsmittels zu bedienen. Wenn nun das kanonische Recht dieses Recht nur bei der einen Partei betont, so hat dies eben seinen ganz natürlichen Grund darin, daß es dem Gesetzgeber vor allem daran lag, die Kirche vor Nachteilen zu schützen, während ihr die Interessen der anderen Vertragspartei mehr oder weniger gleichgültig sind; daher auch das Fehlen der Aufforderung an die andere Partei, ebenso vorzugehen. Aus dieser einseitigen Betonung folgt aber noch nicht im mindesten, daß dem anderen Kontrahenten dieses Recht genommen sei. In der Tat hat auch der Gesetzgeber ihm an keiner Stelle diese Befugnis entzogen, noch findet sich irgend ein anderer Anhaltspunkt dafür, woraus dies geschlossen werden könnte. Solange dieser Nachweis fehlt, wird man mit Recht daran festhalten, daß die Revokationsklage gleichmäßig beiden Parteien zusteht.

Wenn nun aber an verschiedenen Stellen gesagt ist, daß die Revokationsklage der vierzigjährigen[1]) Verjährung unterliegt, und andererseits es aber auch

[1]) C. 9. X. III. 24: poterit legitime revocari . . . C. X. X. II. 26: nisi forte alienator . . . repetit sed etiam licet quibuscumque ecclesiasticis personis vocem contradictionis offerre et cum fructibus reposcere. C. 6. X. III. 13: quod de jure divino et humano melior est conditio possidentis, quia quadrigenalis praescriptio omnem prorsus actionem excludit.

heißt: ne praescribendi etiam causam parent (sc. venditio usw.), so liegt hier keineswegs ein Widerspruch vor; denn im letzteren Falle ist gemeint, daß der Erwerber durch den Erwerbsakt keinen Titel zur praescriptio, d. h. hier zur Ersitzung erwirbt — hier handelt es sich also um die Verhinderung der Ersitzung, welche einen Rechtserwerb auf seiten des erwerbenden Kontrahenten herbeiführen würde — während es sich im ersten Falle um die Verjährung im eigentlichen, technischen Sinne handelt, die ein Vermögensverlust, oder vielmehr den Verlust der Klage für den veräußernden Kontrahenten zur Folge hat, die also nur einen rechtsvernichtenden Charakter an sich trägt und nicht gleichzeitig auf der anderen Vertragsseite einen positiven Rechtserwerb bedingt.

Hat nun die Kirche durch eine ungerechtfertigte Veräußerung Schaden erlitten, so steht ihr also einmal die vorerwähnte Revokationsklage gegen den Erwerber zu. Sie kann sich aber auch im Notfalle auf dem Wege des Regresses an den Veräußerer halten, wenn mittels der Revokationsklage vom Erwerber nichts zu erlangen ist, z. B. wegen Insolvenz desselben.

Nicht zu verwechseln mit diesem Rechtsmittel ist die restitutio in integrum, welche der Kirche zusteht, wenn sie einen Schaden aus einem — rechtsgültigen — Rechtsgeschäfte, also auch einer Veräußerung erlitten hat, während die Revokationsklage den durch ein — ungültiges — Veräußerungsgeschäft herbeigeführten Zustand beseitigen soll.

b) Strafrechtlich.

Abgesehen von diesen civilrechtlichen Folgen offenbart sich der Charakter der Veräußerungsverbote

auch in strafrechtlichen Bestimmungen. Nicht genug, daß die Überschreitung des Verbotes für den Veräußerer eine Regreßpflicht zur Folge hat und Veräußerer wie Erwerber keinen Vorteil aus dem Rechtsgeschäft ziehen können, da es nichtig ist, die unerlaubte Veräußerung ist auch mit kirchlichen Strafen belegt; dieselben sind nun je nach der Stellung, die der veräußernde Kleriker in der Hirarchia ordinis einnimmt und entsprechend dem Grade der Beteiligung und des Verschuldens verschiedener Art. Allgemein trifft jedoch die Strafe der excommunicatio l. s. bei verbotswidriger Veräußerung alle Veräußerer ohne Unterschied[1]) den hohen Kleriker sowohl wie den niederen (und ebenso auch den Erwerber der veräußerten Sache). Außerdem verlieren die niederen Kleriker, d. h. alle außer praelati nullius und den Bischöfen mit der Zuwiderhandlung eo ipso ihre Benefizien (suspensio l. s. quoad beneficium); denn diese Strafen der Constitutio ambitiosae sind als poenae vindicativae von der Const. Apost. Sed. nicht betroffen, also aufrecht erhalten. Die anderen poenae l. s. für hohe Kleriker[2]) z. B. das Interdictum ingressus in ecclesiam und die suspensio l. s., falls binnen 8 Monaten nicht restituiert wird, sind als poenae medicinales von der Const. Apost. Sed. aufgehoben. Letztere Maßnahme dürfte wohl auch im Interesse einer besseren Verwaltung der kirchlichen Vermögensangelegenheiten gelegen haben.

---

[1]) c. 13, c. 12, q. 2: qui vero praeceperit aut emerit . . . sit anathema. C. 6. X. III. 13: si quis presbiterorum, diaconorum seu defensorum subscripserit . . . anathemate feriatur; Tridentinum, S. 22, c. 11. de reform.: clericus vero, qui nefandae fraudis . . . fabricator seu consentiens fuerit, iisdem poenis (sc. anathemati) subiaceat.

[2]) C. un. Extr. Comm. III. 4.

Es sind demnach die jetzt geltenden Strafen für verbotswidrige Veräußerung von Kirchengut nur noch die excommunicatio l. s. für alle Kleriker und außerdem noch für die niederen Geistlichen die suspensio l. s. quoad beneficium.

§ 8.

Ursachen und Zweck der Veräußerungsverbote und ihre wirtschaftlichen Folgen.

Der Erlaß der Veräußerungsverbote seitens der Kirche läßt sich in der Hauptsache auf zwei Gründe zurückführen, die teils wirtschaftlicher, teils religiöser Natur sind. Zur Erreichung ihrer Zwecke braucht die Kirche, wie jede andere Korporation mehr oder weniger Vermögen, einerseits, um rein sachliche Ausgaben bestreiten zu können z. B. die Mittel zu beschaffen zum Erwerb von Bauplätzen für Kirchen und sonstige kirchliche Gebäude, zur Errichtung und baulichen Instandhaltung derselben, zur Anschaffung und Unterhaltung von Kultgegenständen aller Art und ähnlichen Zwecken. Andererseits benötigt sie desselben auch, um ihren Dienern den erforderlichen Lebensunterhalt gewähren zu können; denn dieselben sollen nach der Auffassung der Kirche ihre ganze Tätigkeit dem Dienst Gottes widmen und ihre Pflichten nicht darüber verabsäumen, daß sie sich ihren Unterhalt selbst beschaffen müßten[1]). Da nun nach der Verheißung ihres Stifters die Kirche nicht bloß eine Schöpfung von vorübergehender Dauer sein sollte, sondern für die Völker aller Zeiten ge-

[1]) Math. X.: Ita et dominus ordinavit, eos qui evangelium annuntiant de evangelio vivere.

gründet ward, so war die Kirche natürlich, um dieser ihr übertragenen Aufgabe gerecht werden zu können, von jeher nicht nur darauf bedacht, das zu ihrem Kult erforderliche Vermögen zu beschaffen, sondern auch zu erhalten und den späteren Generationen zu übermitteln. In dieser Absicht hat sie schon frühzeitig mit strengen Verwaltungsvorschriften eingegriffen und insbesondere die Veräußerung von kirchlichem Vermögen teils überhaupt absolut verboten, teils nur gestattet, wenn schwerwiegende Gründe die Veräußerung rechtfertigten. Auf diese Weise suchte sie vor allen Dingen unrationeller Verwaltung und besonders der Verschwendung seitens der Verwalter des kirchlichen Vermögens entgegenzutreten. Dieses ihr Ziel hat die Kirche namentlich im Mittelalter, wo ihr zum Teil auch die weltliche Macht zur Durchführung ihrer Vorschriften zur Verfügung stand, in der Hauptsache glänzend erreicht. So gelangten auf diese Weise viele Güter in den Besitz der Kirche und nur wenig oder garnichts kam von ihrem Vermögen infolge der Veräußerungsverbote wieder aus ihrer Hand. Beweis hierfür, daß sich allmählich die Überzeugung Bahn brach, daß die Güter, welche einmal in das Eigentum eines kirchlichen Institutes gelangt waren, für den Rechtsverkehr so gut wie tot waren und man infolgedessen von den Gütern der Kirche als von solchen einer toten Hand (manus mortua) sprach. Der Reichtum der Kirche war zeitweise geradezu sprichwörtlich geworden, und so kam es, daß die staatliche Macht hier zuweilen einschritt, der es gefährlich erschien, wenn soviel Vermögen der Allgemeinheit entzogen ward und sich in der Hand einer Korporation, die es nicht mehr von

sich gab, zusammenhäufte. So finden wir eine große Anzahl sogenannter Amortisationsgesetze, angefangen von den ersten Bestimmungen des Kaisers Marcian V. bis zu den neuesten Bestimmungen unseres Einführungsgesetzes zum BGB., die den übermäßigen Zufluß des Vermögens in die Hand der Kirche verhindern sollten.

Zu diesen Gründen überwiegend wirtschaftlicher Natur kommt teilweise noch ein rein religiöses Moment. Der kirchliche Gesetzgeber fand nämlich in den Veräußerungsverboten gleichzeitig ein geeignetes Mittel, um gewisse Gegenstände, die ihm besonders teuer und schutzbedürftig waren, vor profanierendem Gebrauch zu bewahren. Dies gilt vorzüglich hinsichtlich der geweihten, beim Gottesdienst verwendeten Kultgegenstände, also in der Hauptsache bezüglich der Res Sacrae, ein Ziel, das der Gesetzgeber auch durch Androhung von besonderen Strafen für den Übertretungsfall zu erreichen gesucht hat.

B) Die Veräußerungsverbote von Kirchengut in der evangelischen Kirche Deutschlands.

Was die evangelische Kirchengesetzgebung anlangt, so ist diese nicht in gleicher Weise zentralisiert wie in der katholischen Kirche; hier gibt es nicht eine einzige Kirche unter einem gemeinsamen Oberhaupte vereinigt, sondern der historischen Entwickelung entsprechend eine Menge einzelner Landeskirchen, deren Zahl in Deutschland allein nicht gering ist. Daher können wir auch allgemeine Grundsätze hinsichtlich der Veräußerungsverbote in der evangelischen Kirche nur soweit aufstellen, als dieselben allen deutschen

Landeskirchen gemein sind. Soweit das nicht der Fall ist, ist besonders festzustellen, inwiefern sich im einzelnen Abweichungen ergeben, was allerdings meist nur der Fall ist bei Detailbestimmungen von geringerer Bedeutung. Im allgemeinen haben sämtliche deutsche Landeskirchen unter dem Einfluß und besonderen Rat der Reformatoren das kanonische Veräußerungsverbot übernommen, da auch die evangelische Kirche ohne Veräußerungsbeschränkungen hinsichtlich des Kirchengutes nicht auskommen konnte und gleichzeitig in den kanonischen Veräußerungsverboten schon ein gegeordnetes System vorfand, das im großen und ganzen, wie die Geschichte gezeigt, die beabsichtigte Wirkung erzielt hatte. Natürlich sind diese Veräußerungsverbote nicht in Bausch und Bogen übernommen worden, sondern modifiziert, soweit es durch die verschiedene religiöse Auffassung und besonders durch die anders geartete Verfassung der evangelischen Kirche bedingt war. So sind vor allem auch den Gemeindemitgliedern mehr oder weniger Verwaltungsbefugnisse eingeräumt worden, besonders in der reformierten Kirche, während in der katholischen Kirche hier das Laienelement fast gänzlich ausgeschlossen war[1]). In entsprechender Weise haben sich natürlich auch die Behörden, welche über die Verwaltung und Veräußerung des kirchlichen Vermögens die Aufsicht führten, geändert und an die Stelle des Konsenses des Bischofs ist die Genehmigung des Konsistoriums getreten, oder auch des Landesherrn als der obersten Regimentsbehörde. Abgesehen von diesen rein äußerlichen Abweichungen sind die

[1]) Doch vergl. Friedberg, Lehrbuch, § 182 I.

Veräußerungsverbote auch in der evangelischen Kirche im innersten Kern unverändert geblieben, und wir finden fast wörtlich genau die kanonischen Veräußerungsverbote in den einzelnen Kirchen- und Landesordnungen wieder. So bestimmt z. B. die Pfälzisch-Zweibrück'sche Kirchenordnung vom Jahre 1557[1]): „Trüge es sich aber zu, das an einem oder dem andern orth der Kirchen, Schulen oder Hospitaln nützlich were ein liegend oder ander gut zu vereussern oder anders zu bestellen, so soll solches nit anders denn mit vorgeender genugsamen erkandtnuss, welche die Kirchengeschworne vnd andere verordente Personen bey jren ayden und pflichten thun sollen auch mit unsers, als des Landesfürsten willen, vorwissen vnd zeitlicher beradschlagung geschehen vnd hierinnen nicht denn in Kirchen, Schulen, Hospitaln augenscheinlicher nutz angesehen, bedacht vnd bewogen werden".

Auch die späteren Kirchengesetze hielten an diesen Vorschriften fest. Die Verwaltungsordnung für das kirchliche Vermögen in den östlichen Provinzen der preußischen Landeskirche vom 17. Juni 1893[2]) verfügt in § 28 „Veräußerungen (einschließlich Tausch) und dingliche Belastung kirchlichen Grundvermögens sind nur da vorzunehmen, wo es sich zum Besten der Kirche notwendig oder von erheblichem Nutzen ist". Schon diese wenigen Beispiele, — um auf weitere nicht näher einzugehen — zeigen, daß die evangelische Kirche die materiellen Vorschriften des kanonischen Rechtes beibehalten hat; allerdings hat sie die Christiana

[1]) Abgedruckt bei Richter: Kirchenordnungen, Bd. 2, S. 197.
[2]) Abgedruckt bei Trusen: Das preußische Kirchenrecht im Bereiche der evangel. Landeskirche, Berlin 1894, S. 547.

Caritas als justa causa alienandi fallen gelassen. Hinsichtlich der formellen Formerfordernisse ist insofern eine Änderung eingetreten, als in der evangelischen Kirchengesetzgebung diese Vorschriften vielfach vereinfacht und nicht mit so peinlicher Genauigkeit bis ins einzelne durchgeführt worden sind wie im kanonischen Recht.

Auch bezüglich der Substanz des Kirchenvermögens ist — inhaltlich kaum ein Unterschied zu finden, wenn gleichwohl die systematische Einteilung des Kirchengutes teilweise eine andere ist. In der Hauptsache unterscheidet die evangelische Kirche zwei Vermögensmassen, Kirchengüter örtlichen Charakters und solche allgemeiner Natur, die für kirchliche Zwecke größerer Gebiete bestimmt sind, wie z. B. der Altbadische Kirchenfond, die Klosterfonds in Hannover und Braunschweig, der Neuevangelische Kirchenfond und dergl.[1]). Die zweite Gruppe des Kirchengutes, das einen mehr lokalen Charakter trägt und hervorgegangen ist aus den alten Kirchenfonds, die in den sogenanten Kastenordnungen des 16. und 17. Jahrhunderts als gemeiner Kasten und Gotteskasten bezeichnet sind[2]), zerfällt im wesentlichen in zwei Massen, in die Fabrikgüter und die Pfründengüter. Die Zweckbestimmung dieser beiden Vermögensarten ist dieselbe wie im kanonischen Recht, nämlich Bestreitung der sachlichen und der persönlichen Bedürfnisse. Was im einzelnen zu diesen beiden

[1]) Vergl. Köhler: Lehrbuch des deutschen evangelischen Kirchenrechts, Berlin 1895.

[2]) Vergl. Schoen: Evangelisches Kirchenrecht, Berlin 1910, Bd. 2, 2, S. 435.

Gruppen gehört, bestimmt sich in der Regel nach Herkommen und Gewohnheit. So rechnet man gewöhnlich zum Fabrikgut, was aus Schenkungen oder aus Vermächtnissen erworben wird, sowie verschiedene unständige Einnahmen, wie z. B. die während des Gottesdienstes gesammelten Opfer, die Gebühren für Glockengeläut, für Benutzung von Totengerät, für die Überlassung von Kirchenstühlen, Begräbnisplätzen usw. Zum Pfründengut gehören hingegen sämtliche Immobilien, insbesondere die Pfarr- und Küsterhäuser, ferner die Stolgebühren. Dazu kommen noch diejenigen Sachen, welche den res sacrae der katholischen Kirche entsprechen, also die Kirchen selbst mit ihrem mobilen Zubehör, wie Kelche, Taufbecken und dergl. Wenn nun Jacobson[1]) behauptet, der Begriff der res sacrae sei auch von der evangelischen Kirche übernommen worden, allerdings in abgeschwächter Form, wobei die scharfe Begriffsbestimmung des kanonischen Rechtes nicht gewahrt worden sei, so trifft dies keineswegs zu; denn die evangelische Kirche hat überhaupt den Begriff der res sacrae verworfen. Wohl kennt sie eine Dedication; diese ist aber grundverschieden von der kanonischrechtlichen consecratio bezw. benedictio; sie ist lediglich eine feierliche Gebrauchsüberweisung der zum Gottesdienst bestimmten Sachen und hat mit der consecratio in ihrem Wesen nichts gemein.

Naturgemäß kommen in der evangelischen Kirche keine Güter vor, die dem Vermögen der Klöster oder ähnlicher Institute in der katholischen Kirche entsprechen

[1]) Jacobson: Das evangelische Kirchenrecht des preußischen Staates und seiner Provinzen, S. 647 und S. 501.

würden. Im übrigen aber hat die evangelische Kirche stets daran festgehalten, daß die Güter der piae causae Kirchengut seien und den Zusammenhang dieser milden Stiftungen mit der Kirche stets aufrecht zu erhalten gesucht[1]). In der reformierten Kirche war sogar eigens zu dem Zwecke der Armen- und Krankenpflege das Amt des Diakonen geschaffen worden. Allerdings hat die evangelische Kirche auf diesem Gebiet mit der Wahrung ihrer Interessen gegenüber dem Staat nicht immer Glück gehabt, sondern letzterer hat mit der allmählichen Übernahme der Armen- und Krankenpflege auch die Vermögen der Piae causae an sich gezogen oder sich zumindestens eine weitgehende Teilnahme an ihrer Verwaltung gesichert.

Den Begriff der Veräußerung hat das evangelische Kirchenrecht insofern eingeengt, als es den Kreis der Rechtsgeschäfte, die sie als Veräußerungsarten gelten läßt, bedeutend enger gezogen hat, als das kanonische Recht. Zumeist ist es hierbei der Begriffsbestimmung der Civilgesetzgebung des Heimatstaates gefolgt. Daher ist auf diesem Gebiete eine Übereinstimmung der einzelnen diesbezüglichen landeskirchlichen Bestimmungen nicht vorhanden, wenn auch die Mehrzahl derselben den Begriff in der Weise abgrenzen, daß sie die dingliche Belastung von der Veräußerung absondern[2]).

[1]) J. H. Boehmer: Jus Ecclesiasticum Protestantium, Tom. II, Tit. 5, De Praebendis et Dignitatibus § 12: Numerus piarum causarum amplisimus est, quae omnes bonis ecclesiasticis annumerantur, ut pari cum iis jure gaudeant . . .

[2]) So die evangelische Kirchengesetzgebung in Preußen, z. B. in § 1 Nr. 1 des Kirchengesetzes betreffend die kirchliche Aufsicht über die Vermögensverwaltung der Kirchengemeinden vom 18. Juli 1892, die badische in § 12 der Verordnung vom 17. Juni 1893.

Im Detail aber auf die unterschiedlichen Bestimmungen der verschiedenen Landeskirchen näher einzugehen, würde zu weit führen.

Auch seitens der evangelischen Kirchengesetzgebung wird die Übertretung der kirchlichen Verbotsnormen, seien sie nun formeller oder materieller Natur, mit der Folge der Nichtigkeit des Veräußerungsgeschäftes belegt[1]).

Diese kirchliche Vermögensgesetzgebung in den einzelnen deutschen Landeskirchen ist fast nirgends der staatlichen Gesetzgebung voraus oder ihr gleichzeitig parallel gegangen, sondern ist ihr im Gegensatz zur kanonischen Gesetzgebung zumeist nachgefolgt, ein Umstand, der erklärt, daß die staatliche Gesetzgebung auf die Gestaltung der kirchlichen einen sehr großen Einfluß ausgeübt hat. Wie es nämlich die Entwickelung der evangelischen Kirche zur Landeskirche mit sich brachte, war anfangs eine autonome Kirchengesetzgebung beinahe nirgends möglich; denn die Gesetzgebung bezüglich der kirchlichen, insbesondere der kirchlich-vermögensrechtlichen Angelegenheiten hatte der Staat unter Einwirkung des Territorialitätsprinzipes fast ausnahmslos an sich gerissen. Erst ganz allmählich, nachdem der Kirche vom Staat mehr Selbständigkeit gewährt wurde, und sie sich mehr und mehr von der Staatsgewalt emanzipiert hatte, konnte sich eine autonome Kirchengesetzgebung entfalten, ein

[1]) Vergl. z. B. die oben angeführte Verwaltungsordnung vom 17. Juni 1893 in § 28: Erwerbungen, Veräußerungen und dingliche Belastungen von kirchlichen Grundstücken und Gerechtigkeiten dürfen nur mit Genehmigung der zuständigen kirchlichen und staatlichen Aufsichtsbehörden erfolgen. Wird die Einholung versäumt, so ist das Geschäft nichtig.

Prozeß, der in den meisten deutschen Landeskirchen bereits seinen Abschluß gefunden hat. Gleichwohl gibt es noch einige wenige deutsche Staaten, wo auch jetzt noch eine Kirchengesetzgebung unmöglich ist, die evangelische Kirche also auch keine Verbotsnormen hinsichtlich der Veräußerung von Kirchengut erlassen kann. In jenen Territorien kommen also ausschließlich die staatlichen Veräußerungsverbote in Betracht. Solche Staaten sind Sachsen-Koburg-Gotha, Reuß j. L., die Hansastädte Bremen und Lübeck und das Gebiet des zu Oldenburg gehörigen Fürstentums Lübeck. In den letzteren drei Territorien ist eine Kirchen — gesetzgebung — factisch deshalb unmöglich, weil hier noch nicht die kirchlichen Organisationen geschaffen sind, vermöge deren die Kirche sich gesetzgeberisch betätigen könnte. In Sachsen-Koburg-Gotha sind nur kirchliche Verordnungen des Landesherrn als des Inhabers der obersten Kirchengewalt möglich, nicht aber Kirchengesetze. Sie bedürfen hier außerdem noch der Genehmigung der Staatsbehörde, und da diese Erteilung der Genehmigung als eine Verfügung in Staatsangelegenheiten anzusehen ist, so ist hier die Kontrasignatur eines Staatsministers erforderlich[1]). Damit liegt also die letzte Entscheidung über den Erlaß der

[1]) Vergl. Verfassungsurkunde Sachsen-Koburg-Gotha vom 3. Mai 1852. Abgedruckt bei Stoerk: Handbuch der deutschen Verfassung, § 35 Satz 2: Verordnungen der Kirchengewalt können ohne vorgängige Genehmigung der Staatsregierung weder verkündigt noch vollzogen werden und § 167: Zur gehörigen Form für alle Verfügungen in Staatsangelegenheiten . . . ist erforderlich, daß dieselben von einem Mitgliede des Staatsministeriums in der Reinschrift kontrasigniert bezw. unterschrieben werden (cf. § 2).

kirchlichen Verordnungen in Koburg-Gotha in der Hand der staatlichen Macht. Ähnlich liegen nach Friedberg die Verhältnisse in Reuß j. L., Sachsen-Altenburg und den beiden Schwarzburg[1]).

III. Die Rechtslage, welche sich in Deutschland durch die Haltung des Staates gegenüber den kirchlichen Veräusserungsverboten ergibt.

§ 9.

Allgemeines über die Stellung des Staates gegenüber der Kirche und die Stellung der Kirche im Staate.

Zufolge der engen Verbindung, in welche die Kirche im römischen Reich nach der Verdrängung des Heidentums zum Staate getreten war und der überaus kirchenfreundlichen Gesinnung der ersten christlichen Kaiser kann es garnicht wundernehmen, daß die letzteren die kirchlichen Vorschriften auf dem Gebiete des kirchlichen Vermögensrechtes nicht nur ohne weiteres anerkannten, sondern sie sogar durch ihre eigenen Anordnungen zu Staatsgesetzen machten. Auch im Mittelalter änderte sich im großen und ganzen in dieser Hinsicht wenig, und es war garnicht selten, daß der Staat der Kirche zur Durchführung ihrer Anordnungen sogar seinen weltlichen Arm lieh. In der Neuzeit dagegen hat sich hier ein gewaltiger Umschwung vollzogen. Der moderne Staat hat verschiedene Gebiete, so vor allem die Regelung der privatrechtlichen Verhältnisse nicht nur seiner einzelnen

[1]) Friedberg: Das geltende Verfassungsrecht der evangel. Landeskirchen in Deutschland und Österreich, 1888, S. 74 ff.

Untertanen, sondern in gleichem Maße auch die der öffentlichen Korporationen in seinen Machtbereich gezogen und hier jede Mitwirkung anderer Faktoren ausgeschlossen. Dies gilt, wie die partikular- und reichsrechtlichen Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts zeigen, sogar für diejenige Korporationen, denen der Staat sonst eine weitgehende Selbständigkeit zugestanden hat, auch für die autonomen Kirchengesellschaften innerhalb seiner Territorien. Bei der eigenartigen Struktur der Staatsform in Deutschland ergeben sich hierbei außerdem noch besondere Erscheinungen auf den Berührungspunkten der staatlichen und kirchlichen Gesetzgebung, da erstere z. T. in den Händen des Reiches und z. T. in denen der einzelnen Gliedstaaten liegt.

Es gilt also hier zunächst festzustellen, welche Stellung nimmt der Staat gegenüber den autonomen Kirchengesellschaften ein, wie weit läßt er ihre Vorschriften gelten und welche Anordnungen trifft er seinerseits mit bindender Kraft für alle seine Staatsbürger. A limine verweigert nun die staatliche Macht, Reich sowohl wie Einzelstaat, jeder kirchlichen Vorschrift seine Anerkennung und benimmt ihr jegliche Gültigkeit vor dem Forum des weltlichen Rechts, soweit sie gegen ihn selbst gerichtet ist. Allgemein ergeben sich hier im einzelnen naturgemäß weniger Konflikte in den Beziehungen des Staates zur evangelischen Kirche als zur katholischen; denn erstere hat infolge ihrer Entwickelung zur Landeskirche und der engsten Beziehung zum Staate, dessen oberstes Organ in der Regel zugleich Inhaber der obersten Regierungsgewalt in der Kirche war, ihre Gesetzgebung

sehr oft in Anlehnung an die staatliche erlassen, während die katholische Kirche, welche infolge ihres universellen Charakters ihre Gesetzgebung für die verschiedensten Nationen erließ, nicht immer dieselbe in Einklang mit den einzelstaatlichen Vorschriften bringen konnte. Doch auch dort, wo der autonomen Kirchengesellschaft diese ausgesprochen gegensätzliche Stellung fehlt, ist ihren Vorschriften von Staats wegen nicht ohne weiteres die Geltung garantiert. Manche Gebiete nimmt nämlich der Staat ohne weiteres für sich allein in Anspruch; hier ist dann für die kirchliche Gesetzgebung kein Raum. Dies kann in zwiefacher Weise eintreten, einmal dann, wenn der Staat ausdrücklich den Ausschluß jeder anderen gesetzgebenden Macht statuiert hat, andererseits aber auch in dem Falle, daß sein dahingehender Wille indirekt sich geltend macht dadurch, daß er ein Gebiet erschöpfend geregelt hat. Grundsätzlich haben nun die katholische wie die evangelische Kirche mit verschwindenden Ausnahmen im Reich wie in den einzelnen Staaten die Stellung einer öffentlich-rechtlichen, meist sogar die einer privilegierten öffentlich-rechtlichen Korporation. Für das Reich trifft dies schlechthin zu und wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß in einzelnen Staaten landesrechtlich der betreffenden Kirchengesellschaft diese Stellung nicht zukommt[1]).

Diese Doppelnatur ist an sich bei dem eigenartigen Staatsgebilde, welches das deutsche Reich darstellt, möglich und bei einem sich etwa hier ergebenden Konflikt müßte eben wie auch sonst Landesrecht dem

[1]) Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes, 6. Aufl., § 234, 2a, S. 851.

Reichsrecht weichen[1]). In solchen Territorien genießt also die betreffende Kirchengesellschaft in ihrer Stellung zum Reiche genau dieselben Rechte wie in den anderen Gebieten. Was die landesrechtliche Stellung der Kirche anbelangt, so wird man allerdings für Mecklenburg und Lübeck bezüglich der katholischen Kirche und bezüglich der evangelischen Kirche für diejenigen Staaten, wo dieselbe noch keine von der Staatsverfassung getrennte Organisation besitzt, ihr wohl mit Recht den Charakter einer öffentlich-rechtlichen Korporation absprechen. Zwar wird in den ersten beiden Ländern, nachdem dieselben (Mecklenburg durch Verordnung vom 5. 1. 1903 und Lübeck durch Erlaß vom 14. 3. 1904)[2]) der katholischen Kirche bereits das exercitium puplicum gewährt haben, während vorher nur die devotio domestica gestattet war, die einzelstaatliche Anerkennung der katholischen Kirche als öffentlicher Korporation in diesem Territorium nunmehr nur noch eine Frage der Zeit sein, während entsprechender Weise die evangelische Kirche in den Ländern, wo das Staatskirchentum noch in reinster Form besteht, diese Stellung erst bei erfolgter Emanzipation der Kirche vom Staat erlangen wird.

§ 10.

Abgrenzung der einzelstaatlichen Kompetenz von derjenigen des Reiches.

Die Regelung der kirchlichen Angelegenheiten ist gemäß Artikel 4 der RV. grundsätzlich Vorbehaltsgut

[1]) Friedberg, Lehrbuch, S. 114, Anm. 20: „Dadurch werden aber die Rechte nicht alteriert, welche das Reichsrecht den „Kirchen" einräumt". Vergl. auch Kormann, a. a. O., S. 26 ss.

[2]) Friedberg, a. a. O.

der einzelnen Gliedstaaten. Somit würden also zunächst die Kirchengesellschaften in ihren sämtlichen Beziehungen der einzelstaatlichen Kompetenz unterliegen. Da indessen die Bestimmungen über die Veräußerungsbeschränkungen des Kirchengutes insbesondere in ihren Rechtsfolgen auch reine privatrechtliche Normen enthalten, durch Artikel 55 des EG. z. BGB. die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze — soweit nicht ein ausdrücklicher Vorbehalt im EG. oder im BGB. gemacht ist — außer Kraft gesetzt sind, so sind diejenigen Materien, welche privatrechtlicher Natur sind, ausschließlich der Reichsgesetzgebung unterstellt und der Landesgesetzgebung nur diejenigen verblieben, welche öffentlichrechtlicher Natur sind, desgleichen von den privatrechtlichen diejenigen, welche unter den Vorbehalt des Artikels 55 fallen. Dieser könnte zugunsten des Landesrechts zunächst Platz greifen zufolge der Bestimmungen von Artikel 65 bis 71 des EG. zum BGB. bei kirchlichen Liegenschaften, worauf aber nicht näher eingegangen werden soll.

Demnächst handelt es sich nun darum festzustellen, sind die landesrechtlichen bezw. autonomen kirchenrechtlichen Veräußerungsbeschränkungen privatrechtlicher oder öffentlichrechtlicher Natur, d. h. nach Artikel 55 der Reichsgesetzgebung zugewiesen oder der Regelung durch Landesrecht unterstellt geblieben. Klein entscheidet sich für die erstere Auffassung[1]). Er meint,

[1]) Klein: Welche Bedeutung kommt den nach katholischem Kirchenrecht bestehenden Beschränkungen der Veräußerung von res ecclesiasticae nach deutschem bürgerlichen Recht zu. In: Arch. f. kath. KR., Bd. 85, S. 242–245.

daraus, daß der Gesetzgeber im EG. zum BGB. in den Artikeln 80—87 und 132—134 eine Anzahl der im Kirchenrecht enthaltenen Rechtsinstitute geregelt hat, könnte man folgern, daß er die einschlägigen Normen für landesprivatrechtliche halte. Mit dieser Beweisführung ist aber kaum etwas gewonnen; denn einerseits kann man aus der bloßen Tatsache, daß der Gesetzgeber einige wenige Normen hinsichtlich der Veräußerungsbeschränkungen beim Kirchengut als privatrechtliche ansieht, nicht folgern, wie Klein es irrtümlicher Weise tut, daß der Gesetzgeber deshalb alle die Veräußerungsbeschränkungen berührenden Normen nun ohne weiteres als privatrechtliche ansehe. Eine solche an der Oberfläche bleibende Argumentierung bedarf keiner Widerlegung.

Andererseits ist aber auch Klein keinen Schritt damit weitergekommen, daß man daraufhin nun die verschiedenen Normen scharf voneinander zu trennen vermöchte und mit Sicherheit die betreffenden Gesetzesbestimmungen dem einen bezw. dem anderen Rechtsgebiete zuweisen könnte.

Aus der inneren Natur der Veräußerungsbeschränkungen selbst muß vielmehr hergeleitet werden, wann und wie weit Landes- und Reichsrecht in Anwendung kommt. Öffentlichrechtlicher Natur sind nun alle diejenigen Normen des Landes- bezw. autonomen Kirchenrechts, die Bestimmungen darüber enthalten, wer nach den maßgebenden Vorschriften zur Verwaltung bezw. Veräußerung des Kirchengutes befugt sei, sowie diejenigen Normen, welche die Voraussetzungen und Bedingungen für die Erlaubtheit, resp. für das Verbotensein der Veräußerung vorschreiben,

z. B. ob jemand eine Veräußerung allein vornehmen darf oder inwieweit er hierbei an die Beratung oder Zustimmung anderer Faktoren gebunden ist, in welchen Formen die Veräußerung zu erfolgen habe und dergl., kurz alle diejenigen Bestimmungen, welche die innere Organisation der Korporation und die Rechte und Befugnisse der einzelnen Glieder dieser Korporationen betreffen. Spahn[1]) bringt dies in der Weise zum Ausdruck, daß er sagt: „Für die Errichtung, die Organisation, die Verwaltung und den Untergang dieser Personen würde alsdann das Kirchenrecht maßgebend bleiben" und „insbesondere gehören auch die Rechte einzelner auf die Anteilnahme an der Verwaltung und Verteilung des Vermögens der juristischen Personen, sowie der Interessen der zu bestimmten Bezügen Berechtigten auf eine Anteilnahme an der Verwaltung und Verteilung des Kirchenvermögens nicht dem bürgerlichen, sondern dem Verwaltungsrechte an, weil darüber nicht nach den Grundsätzen objektiver Rechtsätze allein, sondern auch nach Gründen des Ermessens zu entscheiden ist". Zunächst wird nun auf jene öffentlichrechtlichen Normen eingegangen werden, wobei auch eingehend berücksichtigt werden soll, wie weit das Landesrecht die kirchlichen Bestimmungen erhalten hat, sei es direkt, sei es indirekt und inwiefern es dieselben modifiziert oder gänzlich außer Kraft gesetzt hat.

[1]) Spahn: Die Verwaltung des Vermögens der Kirchen, der Pfarreien, Klöster und kirchlichen Stiftungen nach dem Entwurfe des BGB. In: Juristische Rundschau für das katholische Deutschland, Frankfurt, 1891, S. 10 ff.; Kormann, a. a. O., S. 13 ff.

Da hier die einzelnen Gliedstaaten in verschiedener Weise vorgegangen sind, muß auf die diesbezüglichen einzelstaatlichen Maßnahmen gesondert eingegangen werden.

Im Rahmen dieser Abhandlung soll aber nur auf die beiden größten deutschen Territorien eingegangen werden, nämlich auf das Gebiet des landrechtlichen Preußens und des rechtsrheinischen Bayern; dies sind zugleich auch diejenigen Staaten, die das autonome Kirchenrecht ausgeschlossen haben und Sonderbestimmungen hinsichtlich der Res Sacrae erlassen haben.

§ 11.

Das Verhältnis zwischen Staat und Kirche in Bezug auf die kirchlichen Veräußerungsbeschränkungen auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts.

a) Im landrechtlichen Preussen.

Das allgemeine Landrecht bestimmt im Publikationspatent vom 5. Februar 1794 in Artikel 1: „Das gegenwärtige Allgemeine Landrecht soll an die Stelle der in unseren Landen bisher aufgenommen gewesenen Römischen, Gemeinen, Sachsen und anderer fremder subsidiarischer Rechte und Gesetze treten“, und es hat seinerseits die rechtlichen Verhältnisse der Religionsgesellschaften im II. Teil des 11. Titels erschöpfend geregelt; danach ist das kanonische Recht im Gebiete des Allgemeinen Landrechts gänzlich außer Kraft gesetzt. Es gilt also im landrechtlichen Preußen nunmehr nur soweit als das Allgemeine Landrecht auf seine Bestimmungen ausdrücklich verweist, oder in die eigene Kodifikation aufgenommen hat, also nur noch kraft

staatlichen Rechtes. Auf diese Weise ist allerdings kanonisches Recht indirekt in erheblichem Maße in Geltung erhalten geblieben, vielfach aber nur mit bedeutenden Modifikationen. In letzterer Hinsicht hat besonders die Gesetzgebung der 70er Jahre gewirkt.

Nach § 648 II, 11, bindet das Allgemeine Landrecht die Erlaubtheit der Veräußerung von Kirchengut an die vorherige Untersuchung und Approbation durch die geistlichen Obern und die Genehmigung des geistlichen Departements, und zwar gilt diese Vorschrift nur, wenn es sich um Veräußerung von Kirchengut handelt, das im Eigentum einer Pfarrkirche steht, wie die Einreihung in den 9. Abschnitt des 11. Titels zeigt und außerdem, wie das Marginale zu § 647 beweist, wiederum nur für das immobile Vermögen der Pfarrkirchen. Man darf also nicht, wie Meurer bei Stengel[1]) es tut, daraus nun den Schluß ziehen, daß die Genehmigung der geistlichen Obern nach Maßgabe der Vorschriften des § 648 generell für die Veräußerung von Kirchengut jeglicher Art erforderlich sei. Es gilt also diese Vorschrift auch nicht für die Pfarrkirche selbst, soweit sie Eigentumssubjekt (Anstalt) ist.

Für Grundstücke und Gerechtigkeiten, die im Eigentum einer Kirche, — nicht Pfarrkirche — stehen, sowie für das andere Kirchenvermögen genügt einfache Genehmigung des Staates, wenn sie ausdrücklich erteilt wird und ebenso einfacher Konsens der geistlichen Behörde. Beides folgt aus §§ 217, 218, 219 in Verbindung mit § 153 II, Titel 6; denn zu dem Recht der Aufsichtsführung der geistlichen Obern in § 217 ist

[1]) Meurer, b. Stengel, Bd. I, S. 764.

angesichts der Bestimmung des § 153 II, 6 auch die Erteilung der Genehmigung der Veräußerung zu rechnen. Nach §§ 939, 952, 960 II, 11 gelten diese Vorschriften auch für die Vermögen der Stifter, Klöster und Orden, soweit sie vom Staate anerkannt sind und es sich um die Veräußerung von Immobilien, Kostbarkeiten und Rechten handelt, also in der Hauptsache für die res religiosae des kanonischen Rechts mit der vorstehenden Einschränkung. Wenn nun Kormann[1]) diese Gesetzesbestimmungen auch auf Grund von § 774 II, 11 auf das Pfründengut ausgedehnt wissen will, so ist das völlig unzutreffend; denn in § 774 sind mit den „äußeren Rechten", welche die Pfründengüter (Pfarrgüter) mit den Kirchengütern gemein haben, nur diejenigen Rechte gemeint, die ihnen in den Beziehungen zu anderen Rechtssubjekten außerhalb der kirchlichen Organisation zustehen, wie etwa die Vorrechte der §§ 18 und 174, z. B. Freiheit von Abgaben und dergl. Ebensowenig kann man mit Kormann die Bestimmung des § 648 II, 11 in Bezug auf die Immobilien der Pfarrkirche eine Wiederholung des Veräußerungsverbotes nennen, sondern zutreffender Weise eine Verschärfung derselben, da hier eine Untersuchung und Approbation durch die geistlichen Obern verlangt wird, während sonst die einfache Genehmigung derselben genügt. Der Grund für diese unterschiedliche Behandlung ist wohl auf die wichtige Stellung jener Kirchen als Pfarrkirchen zurückzuführen, deren Benachteiligung der Staat für schlimmer erachtet, als wenn sonst irgend ein anderes kirchliches Institut in

[1]) Kormann, a. a. O., S. 33, 34.

seiner Vermögenslage geschädigt würde. Daß Kormann von seiner Beweisführung selbst nicht ganz überzeugt ist, geht auch daraus hervor, daß er mit leisem Zweifel sagt[1]): „Man kann das Erfordernis auf Grund von § 774 — vielleicht — auch ausdehnen auf das für den Pfarrer und die übrigen Kirchenbedienten bestimmte Pfründengut“[2]), während er sich sonst gewöhnlich einer entschiedeneren Sprache bedient.

Danach verbietet das ALR. zunächst nur die Veräußerung von Immobiliarkirchengut, dinglicher Rechten und Kapitalien abgesehen, von den die Res Sacrae betreffenden Bestimmungen.

Hier greift nun das Gesetz vom 20. Juni 1875 ein, indem es gleichmäßig für die Veräußerung von Kirchengut (im Gegensatz zum ALR.), soweit es Immobiliarbesitz ist, die Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde verlangt (§ 50); andererseits hat es auch für Mobilien — wo das ALR. allgemein freien Spielraum ließ — dieselbe Vorschrift erlassen, falls es sich um Gegenstände von geschichtlichem, wissenschaftlichem oder Kunstwerte handelt. Das ALR. hat nur in dem einen Falle des § 648 an der causae cognitio festgehalten und in der ebendort vorgeschriebenen Approbation des geistlichen Obern dürfte wohl im wesentlichen das Decretum des Bischofs wiederkehren. Alle übrigen Solemnitätsvorschriften des kanonischen Rechts hat das ALR. nicht übernommen, dieselben also damit beseitigt. Insofern ist also das staatliche Recht milder in seinen Anforderungen als

[1]) Kormann, a. a. O., S. 34.

[2]) Derselbe, a. a. O., S. 33 a. E.

das kichliche, strenger jedoch dadurch, daß es in den vorgenannten Fällen überall noch das Erfordernis der Einholung der staatlichen Genehmigung aufgestellt hat.

Ebenso hat das ALR. die materiellen Erfordernisse des kanonischen Rechts wesentlich vereinfacht. Als justa causa hat es nur bei der Veräußerung von Immobilien die urguens necessitas und evidens utilitas des kanonischen Rechts in § 222 II, 11 gelten lassen, in dieser Begrenzung aber für alle Kirchengüter, nicht nur für Fabrikgüter. Diese Voraussetzungen brauchen aber nur gegeben zu sein bei Einholung der Genehmigung der staatlichen Behörde, nicht aber auch bei Einholung des bischöflichen Konsenses. Außerdem bestimmt das Gesetz vom 7. Juni 1876 in § 2 Nr. 1, 2, 3, daß die Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde eingeholt werden muß, wenn es sich um die Veräußerung von Vermögensstücken, die sich im Eigentume der im § 1 Nr. 1 u. 2 genannten Anstalten befinden, handelt, und Immobilen und Gegenstände von geschichtlichem, wissenschaftlichen oder Kunstwert in Frage kommen. Diese Bestimmungen ergänzen das Gesetz vom 20. Juni 1875 und treffen in der Hauptsache das Diözesanvermögen.

Auch für die Veräußerung von Res Sacrae verlangt das ALR. die staatliche Genehmigung und den Konsens der geistlichen Obern und als materielle Voraussetzung urguens necessitas oder bei überflüssigen Res Sacrae evidens utilitas (§ 179 bis 181). Diese Bestimmungen gelten auch auf Grund von § 952 für die im Eigentum der geistlichen Gesellschaften (§ 939) stehenden Res Sacrae. Wenn aber Kormann die Res Sacrae des ALR. in mobile und

immobile geschieden wissen will[1]), so hat er damit entschieden Unrecht, denn im Sinne des ALR. sind die Res Sacrae ausschließlich bewegliche, zum unmittelbaren gottesdienstlichen Gebrauch gewidmete Sachen, wie der Wortlaut der § 179 und 180 zeigt. Das ALR. hat damit den Umfang der vom kanonischen Recht aufgestellten Res Sacrae beschränkt und die wichtigsten von ihnen, z. B. Kirchen, Kapellen und feste Altäre ausgeschieden. Diese Gegenstände genießen aber schon den starken Schutz des Immobiliarkirchengutes. Hinsichtlich des Beneplacitum Apostolicum, welches das kanonische Recht bei der Veräußerung wertvoller Kirchengüter (bei Mobilien von 200 M., bei Immobilien von 500 M. an) verlangt, hat das ALR. in § 135 und 169 II, 11 dasselbe ausdrücklich beseitigt, von der späteren Gesetzgebung dagegen ist es anerkannt worden; denn nach dem Erlaß der Bulle de salute animarum und der Aufhebung des Placets durch Artikel 15 der preußischen Verfassung kann die Bestimmung des § 135 und 169 nicht mehr auf den Papst bezogen werden, nachdem seine Primatialstellung von Staats wegen anerkannt worden ist. Da ferner das Gesetz vom 20. Juni 1875 zur Veräußerung von Kirchengut die Genehmigung der geistlichen Obern verlangt, — den Papst aber als den Inhaber der obersten jurisdictionellen Gewalt in der katholischen Kirche anerkannt hat, so muß man hieraus schließen, daß die Rechte des Papstes auf dem Gebiete der Vermögensverwaltung nicht ohne weiteres beseitigt sind.

[1]) Kormann a. a. O., S. 19.

Die vom kanonischen Recht ausgestellten Vorschriften formeller und materieller Natur sind also nur zum Teil durch das ALR. und insbesondere durch die Gesetzgebung der 70er Jahre beseitigt worden.

Bezüglich der — evangelischen — Kirchengesetzgebung im landrechtlichen Preußen wird man von kirchlichen Veräußerungsverboten bis zur Kodifikation des ALR. kaum sprechen können. Ende des 18. Jahrhunderts wurden die Organisationen der evangelischen Kirche überhaupt beseitigt, ein Prozeß, der bereits mit der Aufhebung des Konsistoriums in Saalfeld begann (1751) und der seinen Abschluß fand mit dem Erlaß des Publicandums vom 16. Dezember 1808, wodurch für den ganzen Bereich der Monarchie die kirchliche Organisation aufgelöst und durch staatliche ersetzt wurde[1]). Angesichts dieser Tatsachen war eine autonome Kirchengesetzgebung, ähnlich wie jetzt noch in einigen kleineren Staaten praktisch, damals unmöglich. Die Gesetzgebung hinsichtlich des Kirchenvermögens war eine rein staatliche, und diese Staatsgesetzgebung hat damals gleichzeitig auch die Grenzen gezogen, in denen sich später das autonome evangelische Kirchenrecht betätigen konnte. Diese Zeit des Staatskirchentums wurde erst nach vielen Zwischenetappen überwunden und fand ihren Abschluß durch das Staatsgesetz vom 3. Juni 1876, betreffend die evangelische Kirchenverfassung in den 8 älteren Provinzen Preußens. Dieses Gesetz übertrug die bisherigen Verwaltungsbefugnisse des Ministers der geistlichen Angelegenheiten auf den evangelischen Oberkirchenrat und die der Regierungen auf die Konsistorien. Dadurch ward der Kirche mit

[1]) Vergl. Friedberg: Die Verfassungsgesetze . . . a. a. O.

ihrer eigenen Selbständigkeit auch die autonome Kirchengesetzgebung zugestanden. Das war grundsätzlich schon durch den Artikel 15 der Preuß. Verf.-Unt. vom 31. Januar 1850 geschehen, der allerdings später wieder aufgehoben worden war. Sie kann aber danach nur Veräußerungsverbote bezüglich des Kirchengutes ebenfalls wie die katholische Kirche nur in den Schranken erlassen, die ihr bisher von der staatlichen Gesetzgebung gezogen worden sind, wenigstens mit Gültigkeit vor dem Forum des staatlichen Rechtes. In der Tat hat die evangelische Kirche in diesen Grenzen sich gehalten und sich sogar auf dem Gebiet der Vermögensverwaltung stark an die preußische Staatsgesetzgebung angelehnt.

Das ALR. hat auch insofern auf dem Gebiete der kirchlichen Vermögensverwaltung eine Änderung gebracht, als in den Kirchenvorstehern des § 619, bezw. Kirchenkollegien des § 622 II, 11 und den Repräsentanten oder Bevollmächtigten des § 159 II, 11 das Laienelement in stärkerem Maße zur Vermögensverwaltung herangezogen worden ist, als es z. B. die katholische Kirche bisher gestattet hatte. Durch die Gesetzgebung der 70er Jahre ist an die Stelle der Kirchenvorsteher der Kirchenvorstand bezw. der Gemeindekirchenrat und an die Stelle der Repräsentanten die Gemeindevertretung getreten. Im Vergleich zum ALR. hat die Gesetzgebung der 70er Jahre auch die Rechte des Staates gegenüber der Kirche stark in den Vordergrund gerückt, so kann z. B. die Genehmigung der geistlichen Obern ohne weiteres durch die staatliche unter Umständen ersetzt werden. (§ 48 des Gesetzes vom 20. Juni 1875.)

b) Im rechtsrheinischen Bayern.

Ein anderes ausgedehntes Territorium, in dem die autonome Kirchengesetzgebung auf dem Gebiete des Vermögensrechts von Staats wegen beseitigt worden ist, ist das Gebiet des rechtsrheinischen Bayerns[1]). Hier ist es dadurch geschehen, daß der Staat das gesamte Gebiet des Vermögensrechtes erschöpfend geregelt hat, also für das autonome Kirchenrecht keinen Raum gelassen hat. Nur hinsichtlich der Res Sacrae hat es das kanonische Recht aufrecht erhalten, dadurch, daß es in II, 1, § 2 des Codex Maximilianeus Bavaricus[2]) auf dasselbe verweist. Aber auch diese Bestimmungen gelten nur noch kraft dieses ausdrücklichen gesetzlichen Vorbehaltes, also nur zufolge staatlichen Rechtes. Dieses Gesetz galt, da Bayern vor dem Erlaß desselben ein konfessionell einheitliches Land war, zunächst nur für die katholische Kirche. Erst als mit dem Regierungsantritt Karl Theodors von Pfalz-Neuburg diese konfessionelle Geschlossenheit zufolge des Erwerbes des z. T. überwiegend protestantischen Neuburg gesprengt wurde, erhielten die Protestanten durch das Religionsedikt von 10. Januar 1803 gleiche Rechte mit den Katholiken. Danach finden, wiewohl die protestantische Kirche den Begriff der Res Sacrae im Sinne des — kanonischen — Rechtes nicht kennt, diese

---

[1]) Näheres bei Meurer: Bayrisches Kirchenvermögensrecht, Stuttgart 1899, 1901.

[2]) Codex Maximilianeus Bavaricus, II, 1, § 2: Geweihte und zum Gottesdienst unmittelbar gewidmete Sachen, z. B. Kirchen, Altäre, Kelche, Monstranzen und andere dergleichen Gottesgeräte werden Res Sacrae genannt . . . In beiden soll man sich zwar nach geistlichen Rechten, jedoch allerwegen den Concordaten als dem Herkommen gemäß, richten.

Bestimmungen auf die zum unmittelbaren gottesdienstlichen Gebrauch verwendeten Geräte (Res Dedicatae) der evangelischen Kirche Anwendung. Damit sind auch die Veräußerungsverbote der evangelischen Kirche Bayerns bezüglich der Res Sacrae resp. Res Dedicatae aufrecht erhalten. Diese Anordnungen werden nämlich von der Bestimmung des § 62 des Religionsediktes nicht tangiert.

Bezüglich des übrigen Kirchengutes ist jede autonome kirchliche Gesetzgebung durch § 62 des Ediktes beseitigt. Denn in demselben bestimmt das Edikt[1]), (welches als Beilage in die Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 aufgenommen worden ist), daß die Religions- und Kirchengesellschaften in den Angelegenheiten, die sie mit den anderen bürgerlichen Gesellschaften gemein haben, sich nach den Gesetzen des Staates zu richten haben. Von dieser Bestimmung werden namentlich die vermögensrechtlichen Angelegenheiten derselben betroffen, und § 64 erklärt noch, um alle Zweifel für die Zukunft zu beseitigen, als weltliche Gegenstände alle Bestimmungen über liegende Güter, fahrende Habe usw. § 64 Ziffer b und § 65 bestimmen überdies, daß in allen diesen Gegenständen der Staatsgewalt allein die Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit zustehe.

Angesichts dieser Sachlage kann es demnach garnicht mehr zweifelhaft sein, daß das bayrische Recht die autonome Kirchengesetzgebung für die Vermögensverwaltung und für den Erlaß von Veräußerungs-

[1]) Abgedruckt bei Binding: Deutsche Staatsgrundgesetze, Heft V, Leipzig 1896.

verboten beseitigt hat. Überhaupt hat Bayern auf dem Gebiete der Vermögensverwaltung die Kirche beinahe ganz zurückgedrängt[1]). Weder der katholischen noch der evangelischen Kirche steht das Recht zu, einer Veräußerung von Kirchengut ihrerseits die Genehmigung zu erteilen, bezw. zu versagen. Die Vermögensverwaltung liegt in Bayern fast ausschließlich in der Hand des Staates. Den kirchlichen Obern ist nur ein Oberaufsichtsrecht von sehr bescheidener Natur verblieben. Dasselbe beschränkt sich lediglich auf die Befugnis der oberen geistlichen Behörden zur Kenntnisnahme und Einsicht in die Vermögensverwaltung, und allenfalls steht ihnen noch das Recht zur Abgabe von Beschwerden und Erinnerungen zu. Auf diese Weise ist in Bayern auch der Dualismus beseitigt, welcher in den meisten anderen Staaten sich findet, wo für die evangelische und katholische Kirche Sonderbestimmungen für die Verwaltung und Veräußerung von Kirchengut erlassen sind.

§ 12.

Der Veräußerungsbegriff nach BGB.

Nach den einleitenden Gesichtspunkten des III. Abschnittes werden also diejenigen Bestimmungen, die rein privatrechtlicher Natur sind, nach Reichsrecht beurteilt; hier ist also das BGB. maßgebend.

Privatrechtlicher Natur ist (abgesehen von den Bestimmungen über die besonderen Formerfordernisse der Veräußerung, den allgemeinen Voraussetzungen der Gültigkeit in bezug auf Geschäftsfähigkeit, Be-

[1]) Vergl. Köhler, a. a. O.

dingungen, Zeitbestimmungen und dergl.) in erster Linie der Begriff der Veräußerung selbst. Dieser bestimmt sich heute ausschließlich nach BGB., da das EG. zum BGB. hier keinen Vorbehalt zugunsten des Landesrechts gestattet hat. Danach scheiden die von einigen behaupteten Veräußerungsarten des kanonischen Rechts, nämlich die Verjährung und die Unterlassung eines Prozesses, durch den die Kirche sich die Anerkennung eines bis dahin strittigen Rechtes verschaffen könnte, ohne weiteres aus; denn in ihnen sieht das BGB. überhaupt kein Rechtsgeschäft, da es hier an dem unentbehrlichen Substrat eines jeden Rechtsgeschäftes, nämlich dem rechtsgeschäftlichen Willen, fehlt[1]). Es geht das BGB. bei der Begriffsbestimmung aber auch nicht soweit wie manche partikularrechtlichen Kodifikationen, wie z. B. das sächsische BGB., welches die Veräußerung auch ausdehnt auf die Bestellung von Rechten an einer Sache[2]). Das BGB. hat den Veräußerungsbegriff bedeutend enger gefaßt; es versteht darunter diejenige Art der Verfügung, durch die der eine Kontrahent — Veräußerer — unter Aufgabe seines Rechtes dieses an seinen Gegenkontrahenten — Erwerber — überträgt[3]). Der Aufgabe des Rechtes muß also ein dahinzielender rechtsgeschäftlicher Wille des Veräußerers entsprechen. Nicht hier-

---

[1]) Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands, Berlin 1909, § 33.

[2]) Sächsisches BGB., § 219, Abs. 2: als Veräußerung der Sache gilt die Aufgebung des Eigentums mit oder ohne dessen Übertragung auf andere und die Belastung von Rechten an der Sache.

[3]) Staudinger, a. a. O., S. 359; Endemann, a. a. O., S. 65 ff.; Crome: System, I. Bd., S. 326.

her gehören somit die Fälle, wo jemandem ohne oder gegen seinen Willen ein Recht entzogen wird, etwa durch Urteil und dergl., ebenso die dingliche Belastung einer Sache, die bisher meist ebenfalls unter den Veräußerungsbegriff gebracht wurde[1]). Für die vorstehende Ansicht spricht auch die bewußte Gegenüberstellung von Veräußerung und dinglicher Belastung an zahlreichen Stellen des BGB., die Crome erschöpfend angeführt hat[2]). Der Veräußerungsbegriff geht also weiter, als ihn Wurzel faßt[3]), der unter Veräußerung nur den objektiven Untergang eines Rechtes, ein Entäußern, ein Verzichten auf dasselbe, versteht, inhaltlich also nach seiner Meinung mit dem Wesen der Dereliction identisch sein würde. In diesem Sinne hatte z. T. das sächsische BGB. in dem vorgenannten § 219 den Veräußerungsbegriff aufgefaßt. (§ 219 Aufgebung des Eigentums — mit oder ohne dessen Übertragung auf andere —). Jene rechtsvernichtende Wirkung ist aber nur die eine Seite des Veräußerungsgeschäftes; ihr entspricht auf seiten des Erwerbers der rechtsbegründende Vorgang, der sich in der Übertragung des dem Veräußerer bisher zustehenden Rechtes auf den

[1]) Motive zum BGB., T. I, S. 128 ff.: Soll eine Belastung durch Bestellung eines dinglichen Rechtes mitgetroffen werden, so ist die Belastung neben der Veräußerung besonders genannt . . . oder es wird überhaupt nicht von der Veräußerung, sondern von Übertragung, Belastung und Aufhebung gesprochen.

[2]) Schmidt: Über gesetzliche und richterliche Veräußerungsverbote nach früherem und heutigem Recht, Breslau 1904, S. 34; Crome, a. a. O.

[3]) Wurzel: Die Rechtswirkungen der Zuwiderhandlung gegen die gesetzlichen, richterlichen und die durch Rechtsgeschäft begründeten Veräußerungsverbote nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch, Berlin 1901, S. 83 a. E.

Erwerber äußert. Diese Rechtsübertragung ist also das spezifisch Charakteristische, das die Veräußerung von der bloßen Rechtsaufgabe, Rechtsentäußerung unterscheidet. In diesem Sinne bestimmt Crome die Veräußerung geradezu als die Übertragung eines Rechtes auf einen anderen[1]).

Von den kanonischrechtlichen Veräußerungsarten hat das BGB. also nur wenige als Veräußerungen in seinem Sinne übernommen. Der Mehrzahl desselben, so z. B. der Pacht, sämtlichen dinglichen Belastungen, wie Servituten, Pfandrechte und dergl. ist durch BGB. der Charakter als Veräußerungsart abgesprochen worden.

§ 13.

Begriff, Umfang und Rechtswirkungen der Veräußerungsverbote nach BGB.

Nach Reichsrecht ist endlich auch zu beurteilen, wann überhaupt ein Veräußerungsverbot vorliegt und welche Folgen sich aus verbotswidriger Veräußerung ergeben. Selten herrscht freilich auf einem anderen Gebiete des Civilrechts soviel Meinungsverschiedenheit und Unsicherheit, wie gerade hinsichtlich des Begriffes und der Folgen der Veräußerungsverbote[2]). Und so werden auch jetzt noch zu den Veräußerungs-

[1]) Crome, a. a. O.; Planck: Das bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl., 1903, S. 185 ff.

[2]) Vergl. Raape: Das gesetzliche Veräußerungsverbot des BGB., Berlin 1908, S. 12: „So darf man denn sagen, daß die Lehre von den Veräußerungsverboten noch unfertig ist; weder über seine Voraussetzungen, noch seine Wirkung besteht Klarheit"; Kormann, a. a. O., S. 8: „Man wird ohne Übertreibung sagen dürfen, daß über wenige Begriffe des Privatrechts soviel Unklarheit herrscht wie über den Begriff der Veräußerungsverbote".

verboten im eigentlichen Sinne Beschränkungen der Vertretungsmacht, der Verkehrsfähigkeit, Fälle der beschränkten Geschäftsfähigkeit usw. gerechnet. Selbst Kormann[1]), welcher sonst in scharfsinniger Weise dieses Gebiet untersucht hat, reiht noch den Begriff der Beschränkung der Verkehrsfähigkeit unter den Begriff des Veräußerungsverbotes. Angesichts dieser Tatsachen kommt es vor allem darauf an, zu zeigen, welches das Charakteristische, das dem Veräußerungsverbote Eigentümliche ist, welches es von diesen anderen scheinbaren Veräußerungsverboten und Veräußerungsbeschränkungen deutlich unterscheidet; denn dann wird sich das Geltungsgebiet der Veräußerungsverbote von selbst ergeben.

Von vornherein soll die Grenzziehung zwischen den Beschränkungen der Verkehrsfähigkeit und den Veräußerungsverboten gesondert vorgenommen werden, da hier eine Verwechselung der Begriffe besonders nahe liegt und oft vorkommt[2]). Diese beiden Begriffe wiederstreiten sich einander in solchem Maße, daß beide niemals unter denselben Begriff der Veräußerungsverbote gebracht werden können. Im ersteren Falle wendet sich nämlich das Gesetz nur an die Person des Veräußerers; es untersagt ihm die Veräußerung und macht ihn durch dieses Verbot gleichsam unfähig, die Sache zu veräußern. Letztere bleibt trotz des Verbotes dem Rechtsverkehr zugänglich, sie bleibt insbesondere eigentumsfähig und dergl. Es ist lediglich in diesem einzelnen Falle dem Eigentümer die Befugnis

[1]) Kormann, a. a. O., S. 99 ff.

[2]) Kormann, a. a. O., S. 96—104; Solon: Zur Lehre von den Veräußerungsverboten der §§ 135, 136 BGB., Leipzig 1908, S. 7.

genommen, die Verkehrsfähigkeit der Sache auszubeuten und nur auf diesem mittelbaren Wege wird die Sache von dem Veräußerungsverbot betroffen. Das Veräußerungsverbot trifft demnach ausschließlich die Person — das Eigentumssubjekt der Sache; es wirkt also nur wie eine subjektive Beschränkung. Diese subjektive Beschränkung ist also sozusagen die primäre Erscheinung; die Ursache und deren Begleiterscheinung, das Secundäre, ist die mittelbare Wirkung auf die Sache, welche sich eben dadurch ergibt, daß dieselbe im Eigentum der von dem Veräußerungsverbot betroffenen Personen sich befindet.

Demgegenüber wirkt die —Verkehrsbeschränkung— direkt auf die Sache, auf ihre rechtliche Beschaffenheit ein; sie macht dieselbe verkehrsunfähig, belastet den Gegenstand, und aus diesem Umstande ergibt sich dann die weitere Folge, daß, weil die Sache nicht Objekt des Rechtes sein kann, ihr Eigentumssubjekt sie auch nicht veräußern kann. Diese Beschränkung der Verkehrsfähigkeit kann man also niemals mit dem Veräußerungsverbot auf gleiche Stufe stellen. Auf diesen grundverschiedenen Charakter hat bereits Wappäus und Schröder hingewiesen und von den späteren mit besonderer Schärfe Raape[1]).

Nach BGB. § 134 ist nun ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig. Vergleicht man diese Bestimmung mit dem § 135, so ergibt sich: Eine Verfügung, die gegen ein gesetzliches

[1]) Wappäus: Die Lehre von den, dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen, Göttingen 1867, S. 2 ff.; Schröder: Zur Lehre von den gesetzlichen Veräußerungsverboten, Heidelberg 1875; Raape, a. a. O.; vergl. auch W. Schröder: Über die verbotenen Rechtsgeschäfte nach heutigem Recht, 1905.

Veräußerungsverbot verstößt, ist nichtig, wenn nicht aus dem Gesetz ein anderes sich ergibt. Diese Bestimmung wird für unsere Untersuchung von entscheidender Bedeutung sein; darum muß von ihr ausgegangen werden.

Wann liegt nun jene vielumstrittene Verfügungsbeschränkung oder genauer gesagt, ein Veräußerungsverbot des Gesetzes vor? Wie wir schon oben angedeutet haben, greift das Veräußerungsverbot ein, wenn die Gefahr einer Veräußerung besteht, d. h. also erst dann, wenn — rechtlich — die Möglichkeit gegeben ist, die Veräußerung einer Sache vorzunehmen. Ihr Ziel ist also die ausnahmsweise Verhinderung einer Veräußerung in denjenigen Fällen, wo sonst alle Bedingungen einer rechtsgiltigen Veräußerung seitens des Objektes und des Subjektes, z. B. Rechtsfähigkeit des Veräußerers, Übertragbarkeit des Gegenstandes, Erfüllung der vorgeschriebenen Form usw. gegeben sind. Das Rechtsgeschäft wäre also eigentlich de lege lata an sich gültig. Aber in diesem Moment versagt der Gesetzgeber einem solchen Geschäft die Gültigkeit durch das Veräußerungsverbot. Er entzieht ihm gleichsam die Sanktion in diesem einen Falle, wo er dieselbe schon allgemein erteilt hatte. Das Verbot schafft also eine Ausnahme von der Regel. Seine Tätigkeit ist also die exceptionelle Hinderung der gewöhnlichen Wirkung des Veräußerungsgeschäftes. Dieses ist das eigentliche Charakteristicum des Veräußerungsverbotes. Raape nennt diese Eigenschaft treffender Weise die Singularität des Veräußerungsverbotes[1]). Er sagt: „Singulär ist das Gegenteil von

[1]) Raape, a. a. O.

regulär, und diese Singularität ist das spezifisch Charakteristische des Veräußerungsverbotes. Nimmt man das Veräußerungsverbot hinweg, so hat man wieder die reguläre Erscheinung". Diese Singularität also unterscheidet das Veräußerungsverbot genau von anderen ähnlich erscheinenden Gesetzesbestimmungen. Überall dort, wo die exceptionelle Wirkung nicht vorhanden ist, dort liegt auch kein Veräußerungsverbot vor. Es scheiden somit vor allem aus die gesetzlichen Beschränkungen der Vertretungsmacht, denn eine regelrechte Erscheinung ist nach dem Gesetze nur dort gegeben, wo die Veräußerung als solche rechtsbeständig wäre, und das ist z. B. nur dann der Fall, wenn der Verfügende über den Gegenstand rechtskräftig verfügen kann. Dies trifft aber nicht zu, wenn jemand verfügt, der überhaupt nicht verfügungsfähig ist. Hier ist ja das Verbot garnicht am Platze, da das Veräußerungsgeschäft durch den vorliegenden Rechtsmangel garnicht die beabsichtigte Rechtswirkung zeitigt. Von einer singulären Hinderung des Erfolges durch das Veräußerungsverbot kann hier keine Rede sein.

Veräußert nun der Bischof Kapitelsgut, so handelt er hier als Organ des kirchlichen Instituts, der juristischen Person (Anstalt) des Bistums, kraft seiner bischöflichen Stellung. Aber er ist nicht das alleinige Organ dieser juristischen Person, sondern die Organschaft besitzt hier auch das Kapitel, dem allerdings eine bedeutend geringere Befugnis als dem Bischof zusteht[1]). Vertretungsberechtigtes Organ ist indessen lediglich der Bischof.

[1]) Ebenso Kormann, a. a. O., S. 129, der daselbst das Kapitel als Nebenorgan, supplementäres Organ bezeichnet.

Dasselbe Verhältnis ergibt sich in den evangelischen und katholischen Kirchengemeinden in den Beziehungen des Kirchenrats bezw. des Kirchenvorstandes[1]) zur Gemeindevertretung, wo vertretungsberechtigt nur die beiden erstgenannten Organe sind[2]). Aus ALR. II, 11 §§ 170, 171, 183, 190—193 folgt nämlich, daß im landrechtlichen Preußen als der Eigentümer des Kirchengutes die Kirchengesellschaft, im Zweifel die Kirchengemeinde erscheint, deren Organe die Kollegien des Kirchenrates bezw. Kirchenvorstandes und des Gemeindevorstandes bilden; die ausschließliche Vertretungsbefugnis des Kirchenvorstandes[3]) bezw. Kirchenrates folgt aus § 8 des Gesetzes über die Vermögensverwaltung der katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 bezw. § 13 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873 in Maßgabe des Staatsgesetzes betr. die evangelische Kirchengemeinde- und Synodalordnung vom 10. September 1873 und vom 25. Mai 1874.

Anders dagegen ist die Rechtslage im rechtsrheinischen Bayern[4]), wo in der Hand nur eines ein-

[1]) Marx: In den Motiven zum Entwurfe des Gesetzes über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875, im A. f. kath. K.-R., Bd. 29, S. 86, vergleicht dieses Verhältnis mit der Stellung des Gegenvormundes zum Vormunde.

[2]) Vergl. Vandenesch: Handbuch der gesamten Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden, Düsseldorf 1876 und Förster: Die preußische Gesetzgebung über die Vermögensverwaltung der katholischen Kirchengemeinden und Diözesen, 2. Auflage, Berlin 1907: beide in den Anmerkungen zu § 1.

[3]) Vergl. Güthe: Die Grundbuchordnung für das Deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen, Berlin 1905, Bd. 2, S. 1432 ff.

[4]) Siehe Meurer, Vermögensrecht, a. a. O., Bd. 1, S. 67 u. 176 ff.

zigen Organes, nämlich der „Kirchenverwaltung“ die gesamte Verwaltung und zugleich Vertretung der Kirchengemeinde und ihres Kirchengutes liegt. Obgleich nämlich durch Gesetz von 1834 die „Kirchenstiftung“ durch die Kirchengemeinde ersetzt worden ist, so hat damit gleichwohl keine Eigentumsverschiebung stattgefunden, sondern sich nur eine korporative Ausgestaltung der Stiftungspersönlichkeit vollzogen, als deren Organ nunmehr die „Kirchenverwaltung“ erscheint, die sich aus dem Pfarrer als Vorstand, einem Abgeordneten der Gemeindeverwaltung und zwar in den Städten aus 2—3 Abgeordneten des Magistrats, auf dem Lande aus dem Bürgermeister und 2—3 bezw. 4—8 gewählten Gemeindemitgliedern derselben Konfession zusammensetzt.

Handelt also in den vorstehenden Fällen der Bischof auf eigene Faust oder der Kirchenvorstand bezw. Gemeindekirchenrat, ohne daß die Gemeindevertretung der Bestimmung des § 31 der Kirchengemeinde- und Synodalordnung in Maßgabe des Gesetzes vom 25. Mai 1875 bezw. der Anordnung des § 21 des Gesetzes über die Vermögensverwaltung der katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 mitgewirkt haben, so handeln damit Bischof wie Kirchenvorstand bezw. Gemeindekirchenrat nicht im Rahmen der ihr vom Gesetz eingeräumten Vertretungsmacht, von der sie im Falle des Verkaufes von Kirchengut erst dann Gebrauch machen sollen, wenn die vorgenannten Organe bei der Beschlußfassung über die Veräußerung des Kirchengutes beteiligt gewesen sind. (§ 31 und § 21). Nicht also § 134 oder 135 BGB., sondern § 177—179 BGB. kommen in Betracht.

Wirkliche Veräußerungsverbote dagegen liegen vor, wenn z. B. in Bayern die „Kirchenverwaltung" eine Veräußerung nach § 12 RGE. von Realitäten und Rechten über den Wert von 1000 fl. (1740,29 M.) ohne die erforderliche Genehmigung der Kuratellbehörde vornimmt; denn hier sind alle Erfordernisse für eine rechtsgültige Veräußerung auf seiten der „Kirchenverwaltung" als des Organs des kirchlichen Instituts gegeben, und die Gültigkeit wird nur durch die exceptionelle Wirkung des Veräußerungsverbotes beseitigt; der Fall von § 134 bezw. 135 BGB. ist gegeben. Ebenso ist es, wenn z. B. der Kirchenvorstand und die Gemeindevertretung eine Veräußerung von Kirchengut ohne die nach § 50 des Gesetzes über die Vermögensverwaltung der katholischen Kirchengemeinde vom 20. Juni 1875 — oder die Diözesanbehörden Bischof und Domkapitel ohne die nach § 2 des Gesetzes vom 7. Juni 1876 — oder die evangelisch-kirchlichen Behörden, z. B. der Kirchenrat mit Gemeindevertretung ohne die nach Art. 24 des Gesetzes betreffend die evangelische Kirchenverfassung in den 8 älteren Provinzen der Monarchie vom 3. Juni 1876 mit näherer Maßgabe der Verordnung über die Ausübung der Rechte des Staates gegenüber der evangelischen Landeskirche der 8 älteren Provinzen der Monarchie vom 9. September 1876, Art. I, Nr. 2 und Art. III, Nr. 4 und Abs. 2 — erforderliche Genehmigung der Staatsbehörden, und ebenso in dem Fall, daß die staatsgesetzlich[1]) vorgeschriebene Genehmigung der

[1]) Vergl. Art. 24 des Gesetzes betreffend die evangelische Kirchenverfassung in den 8 älteren Provinzen der Monarchie vom 3. Juni 1876.

geistlichen Behörden fehlt. Letztere wird von der evangelischen Kirche gefordert in den Fällen des Kirchengesetzes „betreffend die kirchliche Aufsicht über die Vermögensverwaltung der Kirchengemeinden vom 18. Juli 1892“ und wird erteilt nach Maßgabe der „Allerhöchsten Verordnung wegen Ausführung des Kirchengesetzes vom 18. Juli 1892, betreffend die kirchliche Aufsicht über die Vermögensverwaltung der Kirchengemeinden vom 8. März 1893“ vom evangelischen Ober-Kirchenrat, bezw. Konsistorium (Art. II, Nr. 1 u. 2) und in der katholischen Kirche vom zuständigen Bischof. Vergl. § 47 des Gesetzes über die Vermögensverwaltung der katholischen Kirchengemeinden vom 20. Juni 1875 und ALR. II, 11, § 125.

Die gesetzlichen Verbotsnormen können nun einfacher Natur sein. Dies ist der Fall bei denjenigen, die als solche unmittelbar durch sich selbst die Veräußerung verbieten und die Wirkung derselben bestimmen. Anders dagegen diejenigen, wie in den folgenden Fällen, wo die Verbotsnormen öffentlich-rechtlich, wo sie Landesrecht sind, zu denen dann noch die Norm hinzutritt, welche die privatrechtliche Wirkungslosigkeit anordnet.

Ist nun festgestellt, wann ein Veräußerungsverbot als solches vorliegt, so fragt es sich nunmehr, ob es unter § 134 oder 135 fällt. Der Grund für diese Unterscheidungen liegt in der Zweckbestimmung der beiden Gesetzesvorschriften. Die absoluten Verbote sollen das öffentliche Interesse, das Wohl der Allgemeinheit, schützen. Die relativen Veräußerungsverbote dagegen haben keinen solchen universellen Charakter; sie dienen lediglich dem Schutze einzelner

Individuen, welche bei ihrer Schutzbedürftigkeit durch die eine mehr sozialpolitischen Tendenz zeigenden absoluten Veräußerungsverbote noch nicht hinreichend gesichert sind; sie dienen zwar in letzter Hinsicht auch dem Schutze des Allgemeinwohls, aber sie suchen dieses Ziel nicht direkt sondern indirekt durch den Schutz der einzelnen zu erreichen. Aus dem Wortlaut des § 135 ergibt sich nun, daß diese bestimmten einzelnen Personen, denen gegenüber die Veräußerung unwirksam sein soll, von dem Veräußerer, gegen den das Verbot sich richtet, verschieden sein muß. Angewandt auf die kirchlichen Veräußerungverbote, ergibt sich die weitere Folge, daß letztere absoluter Natur sind, also unter § 134 BGB. fallen; sie sind Normen von allgemeiner Schutztendenz; der Staat sieht nach der augenblicklich geltenden Auffassung des Verhältnisses von Staat und Kirche auch in gewisser Beziehung das Wohl der Allgemeinheit in dem Wohl der Kirche, insofern die Kirche in mannigfacher Hinsicht die staatliche Macht, z. B. durch Aufrechterhaltung der Autorität vor Obrigkeit und Gesetz, durch Erziehung zu treuer Pflichterfüllung und dergl. unterstützt und stärkt, also ein das Staatswohl befördernder Faktor ist. Der Grund liegt also auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.

Im folgenden sollen nun dementsprechend nur die Rechtsfolgen der Zuwiderhandlung gegen diese Art von Verboten (absoluter Natur) näher bestimmt werden[1]). Hier kann nun auf Grund des Vorbehaltes in § 134 BGB. das Landesrecht beliebig bestimmen,

[1]) Bezüglich der relativen vergl. auch Motive, Bd. I, S. 260.

welche Folgen sich aus einer solchen verbotswidrigen Veräußerung ergeben sollen. Wegen der Kasuistik, die hier Platz greift, soll darauf nicht näher eingegangen werden. Hat aber das Landesrecht nur die Verbotsnormen aufgestellt, ohne gleichzeitg näheres zu bestimmen, so tritt die subsidiäre Bestimmung des § 134 in Kraft, das Rechtsgeschäft ist in seinem ganzen Umfange nichtig. Weder auf seiten des Veräußerers noch des Erwerbers tritt die beabsichtigte Wirkung ein, noch überhaupt irgend eine Rechtsveränderung. Das Geschäft als solches kann also auch niemals konvalescieren, sondern es gilt der Grundsatz, quod ab initio vitiosum est, tractatu temporis convalescere non potest.

Wiewohl nun die dem Veräußerungsgeschäft eigentümliche Wirkung bei Verletzung der Veräußerungsbeschränkungen nicht eintritt, so ergeben sich trotzdem eine Anzahl Nebenerscheinungen von rechtlich erheblicher Bedeutung. Zunächst erhebt sich die Frage, ob dem Erwerber die Rechtswohltat der Ersitzung zustatten kommt; dies ist zu bejahen; denn der Erwerb, der sich auf dem Wege der Ersitzung vollzieht, ist unabhängig von der Veräußerung, wie von dem Verbot derselben[1]). Anders dagegen liegt es mit dem Erwerb kraft guten Glaubens. Denn der gute Glauben

[1]) Die gleiche Auffassung vertreten die Motive zum BGB., Bd. 1, S. 213: „Nicht getroffen werden die kraft Gesetzes sich vollziehenden Erwerbungen eines Dritten; Hünerfeld: Über die gesetzlichen und richterlichen Veräußerungsgeschäfte des römischen und des heutigen Rechts, S. 99 u. 104; Curtius: Die Rechtsfolgen gesetzlicher Veräußerungsverbote nach gemeinem Recht und BGB., Leipzig, 1902, S. 47; vergl. auch Kormann, a. a. O., S. 156.

soll nach BGB. die mangelnde Verfügungsbefugnis ersetzen; er heilt den Mangel im Recht des veräußernden Kontrahenten. Beim Veräußerungsverbot handelt es sich um ein absolut nichtiges Geschäft; hier ist der Verfügungsakt als solcher von vornherein ungültig; daher kann dem Erwerber sein guter Glauben gegenüber dem Veräußerungsverbot nicht helfen[1]). Er kann also auf Grund von § 932 kein Eigentum erwerben, ebensowenig wie auf Grund von § 892; denn auch der öffentliche Glaube des Grundbuches greift hier nicht Platz; dieser kommt vielmehr nur bei relativen Veräußerungsbeschränkungen § 892, Abs. 2, S. 2 in Frage, die zugunsten bestimmter Personen erlassen sind; das entspricht auch dem Wesen der absoluten Veräußerungsverbote, die im Interesse aller oder, wie oft ungenau gesagt ist, im öffentlichen Interesse erlassen sind; denn sie sind überhaupt unfähig zur Bucheintragung[2]); die absoluten Veräußerungsverbote werden als bekannt vorausgesetzt, und der Erwerber kann sich nicht darauf berufen, daß ihm das Grundbuch keine Auskunft darüber gibt; die ignorantia juris schadet ihm selbst.

Sämtliche Veräußerungsverbote von Kirchengut sind keine reinen Verbotsnormen. Sie sind stets an die Bedingung der Genehmigung der staatlichen, bezw. geistlichen Behörden geknüpft, die Veräußerung ist

---

[1]) Vergl. Motive, S. 214: „Es handelt sich nicht bloß um einen Mangel in den Massen des Veräußerers, sondern das Veräußerungsgeschäft selbst ist zugleich verboten und nichtig; Wurzel, a. a. O., § 19, S. 86; Raape, a. a. O., S. 31.

[2]) Motive, Bd. 1, S. 214; Wurzel, a. a. O., S. 86; Hünerfeld, a. a. O., S. 100.

nur verboten für den Fall, daß und soweit diese Genehmigung fehlt; sie sind also — bedingte — Veräußerungverbote.

§ 14.

Die Rechtsmittel, welche den Kontrahenten aus den verbotenen Veräußerungsgeschäften zustehen.

a) Dem Veräusserer.

Durch das Veräußerungsgeschäft ist, wie oben gezeigt, keine Rechtsänderung in den Beziehungen der beiden Kontrahenten zu einander eingetreten. Der Veräußerer bleibt also nach wie vor Eigentümer der Sache, falls es sich um eine Sache handelt, deren Besitz er durch die Veräußerung an den Erwerber verloren hat; er kann dieselbe also auf Grund von § 985 bezw. § 1007 vom besitzenden Nichteigentümer vindicieren; ebenso bleibt er noch der de jure Berechtigte, falls er etwa Rechte auf dem Wege der Cession, Aufrechnung und dergl. übertragen hat. Überhaupt kann der Veräußerer, ebenso wie jeder Dritte, sich auf die Nichtigkeit des Veräußerungsgeschäftes berufen, ohne daß ihm der Erwerber Einreden, wie etwa die Exceptio rei venditae et traditae und dergl. entgegenhalten könnte.

Der Veräußerer kann schließlich den ohne rechtlichen Grund bereicherten Erwerber auch zufolge von § 812 BGB. in Anspruch nehmen, was besonders praktisch werden dürfte, wenn letzterer bei Veräußerung von Rechten infolge von Abtretung und dergl. von den Drittschuldnern eine Leistung oder Ähnliches, etwa Befreiung von Belastungen, erlangt hat.

b) Dem Erwerber.

Da das Veräußerungsgeschäft als solches verboten ist, hat natürlich auch der Erwerber nicht auf Grund eines etwaigen obligatorischen Vertrages den Anspruch auf Erfüllung des sogenannten Leistungsgeschäftes (Tradition, Cession und dergl.), das gleichbedeutend mit der Veräußerung ist; denn dies würde den guten Sitten widersprechen. Allenfalls kann er auf Grund von § 309 BGB. nach Maßgabe von § 307 BGB. Ersatz des negativen Interesses fordern, sobald sein Gegenkontrahent das Verbot kannte, bezw. kennen mußte, welch letzteres meist der Fall sein wird; dies gilt natürlich nur unter der Voraussetzung, daß dies nicht auch beim Erwerber der Fall ist.

Außerdem hat auch der Erwerber ein Recht auf Rückerstattung seiner Gegenleistung, ein Recht, das ihm nur in dem Falle des § 817 BGB. genommen ist, nämlich dann, wenn (Satz 2) ihm (Erwerber) ein Verstoß gegen die gute Sitte zur Last fällt. Kaum richtig ist jedoch die Ansicht von Curtius[1]), der generell behauptet, daß die Gegenleistung des Erwerbers in das Eigentum des Veräußerers übergeht; denn es können sehr wohl Fälle eintreten, wo ein solcher Verstoß gegen die gute Sitte nur auf seiten des Veräußerers (Kirche) gegeben ist. Das Veräußerungsverbot als solches trifft nämlich — direkt — nur die Leistung des Veräußerers; diese steht aber mit der Gegenleistung in konnexem Verhältnis, und so hat die durch das Veräußerungsverbot bewirkte Nichtigkeit des

[1]) Curtius, a. a. O., S. 54.

dinglichen Veräußerungsgeschäftes der Leistung indirekt auch die Ungültigkeit der korrespondierenden dinglichen Gegenleistung des Erwerbers zur Folge; denn es ist zweifellos, daß das dingliche Rechtsgeschäft der Eigentumsübertragung seitens des Erwerbers an den Veräußerer nur unter der ausdrücklichen oder mindestens stillschweigenden Bedingung der Gegenseitigkeit vorgenommen ist. Wenn daher auf Grund des Veräußerungsverbotes der eine Teil des gegenseitigen Vertrages (Leistung des Veräußerers) nichtig ist, so hat das wohl auch die Nichtigkeit des anderen Teiles zur Folge, mit anderen Worten, die Gegenleistung des Erwerbers ist nicht in das Eigentum des Veräußerers gelangt. Daher steht dem Erwerber nicht nur, wie Curtius behauptet, das Rechtsmittel des § 812 zur Seite, sondern er hat auch den Eigentumsanspruch aus § 933 BGB.

IV. Schluss.

§ 15.

Den kirchlichen Veräußerungsbeschränkungen ist also, wie gezeigt, von der staatlichen Gesetzgebung ein großer Teil ihrer verbindlichen Kraft genommen worden, und die Kirche, besonders die katholische, hat diese staatliche Einwirkung der Not gehorchend schließlich toleriert. Indessen so ganz bedeutungslos sind die kirchlichen Vorschriften trotzdem nicht geworden; bei Widerstreit der kirchlichen Anordnungen mit den staatlichen Vorschriften ist hier leicht die Gefahr eines Konfliktes gegeben, insbesondere soweit katholische Geistliche als Verwalter des Kirchen-

gutes in Frage kommen; denn diese haben einerseits ihrer geistlichen Behörde den Gehorsam zugesichert, andererseits sind sie aber auch als Staatsbürger und Beamte verpflichtet, den Vorschriften des Staates Folge zu leisten wie jeder andere Staatsangehörige des Reiches.

Daher lag es im Interesse von Staat und Kirche, wenn hier ein Modus vivendi geschaffen wurde, wie er auch in Deutschland, des besonderen in Preußen Ende der 80er Jahre zur Zufriedenheit beider Teile gefunden worden ist. Eine solche Konfliktsgefahr liegt bei der evangelischen Kirche Deutschlands zufolge ihrer engeren Verbindung mit dem Staate weniger nahe.

Lebenslauf.

Am 15. Juli 1885 bin ich, Aloys, Paul, August Minnich als Sohn des Landwirts Franz Minnich und seiner Ehefrau Theresia geb. Klamt, in Herzogswaldau, Kreis Bunzlau, Bezirk Liegnitz, geboren. Ich bin preußischer Staatsangehörigkeit und katholischer Konfession. Meine Schulbildung erhielt ich auf den Volksschulen zu Herzogswaldau und Seifersdorf Kr. Bunzlau und seit Ostern 1899 auf dem Königl. Humanistischen Gymnasium zu Lauban. Auf letzterem bestand ich am 18. September 1907 die Reifeprüfung. Sodann widmete ich 6 Semester dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften auf den Universitäten Bonn, Berlin, Breslau. Am 9. Februar 1911 bestand ich am Kgl. Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 25. Juli 1911 vor der Hohen Juristischen Fakultät der Kgl. Universität zu Breslau das examen rigorosum. Von Februar 1911 bis November 1912 war ich bei dem Königl. Amtsgericht zu Naumburg a. Qu. im Vorbereitungsdienst beschäftigt und genügte in der Zwischenzeit in Breslau meiner Militärpflicht als Einjährig-Freiwilliger bei dem 4. Niederschlesischen Infanterie-Regiment Nr. 51, von dem ich als Unteroffizier und Reserve-Offizier-Aspirant zur Reserve entlassen wurde. Seit November 1912 bin ich dem Landgericht Glogau überwiesen.